This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

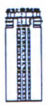
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

P. DE MEYER
BOEKBINDER-RELIEUR
TICHELRIJ, 13,
GENT

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT



900

Digitized by Google

134.0.8

Digitized by Google

Rheinisches Museum

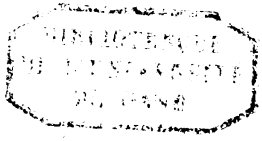
für

Jurisprudenz.

Herausgegeben

von

Blume, Böcking, Hollweg, Puchta,
Puggé und Unterholzner.



Vierter Band.

Göttingen,
in der Dieterichschen Buchhandlung.
1833.

Digitized by Google

IX. Beitrag zur Lehre von den arbitrariae actiones. Von Hn. Dr. S. Benfey, Advocaten zu Göttingen. . . . . Seite 311

X. Juriſtiſche Handſchriften in Italien. Von Blume. (Fortſezung.) . . . . . — 327

XI. Neue tabulae honestae missionis. Von Demſelben. . . . . — 381

XII. Zur Pandektenkritik, dritter Beitrag. Von Demſelben. . . . . — 385

XIII. Ueber den in der bantiniſchen Tafel angeblich vorgeſchriebenen doppelten Eid. Von Puchta. — 387

Digitized by Google

Ueber das interdictum quod vi aut clam.

Von

Herrn Dr. G. Hasse.

(Verbunden mit dem Aufsatz über die operis novi nuntiatio).

§. 1. Das Interdictum bildet den zweiten Bestandtheil des Rechtsstoffes, den zu entwickeln wir uns vorgenommen, indem wir gleich Anfangs (III. 4. S. 579) bemerkten, daß dieser Gegenstand nicht wie die operis novi nuntiatio absolut für sich, sondern in steter Vergleichung mit eben dieser abgehandelt werden solle. Zu einer solchen Vergleichung möchte es wünschenswerth erscheinen, daß in beiden Abhandlungen ganz dieselbe Ordnung befolgt werde, das heißt, daß die Punkte, welche in unserm Institut denen in der operis novi nuntiatio analog und vergleichbar sind, hier in derselben Reihe auf einander folgen, wie sie dort aufgestellt sind. Es soll das auch so viel als möglich hier geschehen, doch ist es nicht vollkommen ausführbar.

Unser Interdict bezieht sich nicht wie das aus der nuntiatio nur auf einen, sondern auf zwei Hauptfälle, den der Gewalt und den der Heimlichkeit, von denen doch, so weit sie auseinander liegen, nur der erstere mit der Nuntiatio in Parallele zu stellen ist. Der klareren Uebersicht wegen wird es nun aber hier nöthig seyn, zuerst die beiden Wege, die zu dem gemeinsamen Punkte, dem Interdict führen, abgesondert für sich zurückzulegen, und hier sogleich alles abzuhandeln, was nur dem einen, nicht dem andern angehört, damit nicht nach der Vereinigung eine neue Spaltung nöthig werde. So wird denn wo von der Gewalt die Rede ist, einiges an einer früheren Stelle vorkommen müssen, als das entsprechende bei der Nuntiatio.

Digitized by Google

Ueber die Art der Vergleichung der beiden Institute müssen hier noch ein par Worte im Allgemeinen gesagt werden. Die Weise, wie in mancher der Dissertationen über die operis n. n. zwischen ihr und dem interd. qu. vi a. cl. die Parallele gezogen wird, zeigt ganz deutlich, wie wenig das Wesen beider erkannt wurde. Der Unterschied zwischen beiden sey, sagen sie, der, daß die op. n. n. auf zukünftige, das interd. qu. v. a. cl. auf vergangene Werke gehe. Das ist gewiß richtig, eben so richtig als wenn man den Unterschied zwischen Eigenthum und dem Usufructuar dahin angeben wollte, daß ersteres ein Recht, letzteres eine Person sey, aber auch eben so nichtig. Auch hier ist wie da kein wesentliches tertium comparationis zu erdenken. Ganz anders, wenn man, wie es hier geschehen soll, dem Interdict aus Gewalt das Interdict aus der Nuntiatio, wenn man diese selbst der Prohibitio, die bei dem ersteren vorkommt, gegenüberstellt.

Es könnte nach dem Gesagten inconsequent erscheinen, daß wir in den Ueberschriften hier das Interdict, dort die Nuntiatio, nicht das Interdict aus der Nuntiatio genannt, und so selbst die Parallele verdunkelt hätten. Dieser Vorwurf wird nicht schwer zurückzuweisen seyn. Unsre Absicht ist, zwei römische Institute in ihrem ganzen Umfange zu behandeln; bei der Frage, wie sie zu benennen seyen — denn darum handelt es sich hier allein — ist die Ansicht der Römer das Einzige zu Berücksichtigende; es muß nachgesehen werden, welchen Punkt sie bei beiden Institutionen als Haupt- und Mittelpunkt des Ganzen herausheben. Und da sieht man denn leicht, daß dieses dort die Nuntiatio, nicht etwa das Interdict aus der Nuntiatio, hier noch weniger die Prohibitio, sondern eben das Interdict ist. Diese verschiedne Ansicht erklärt sich aus der Natur der beiden Institute. Die operis novi nuntiatio als ein altrömischer Act, mit streng civilen Formen und Requisiten, hatte in sich Gravität genug, um das Interdict nur als nothwendige Folge aus ihr, als ein Exe-

Digitized by Google

cutionsmittel, ihr vom Prätor beigelegt, erscheinen zu lassen. Dem interdictum quod vi a. cl. lag ein solcher individueller Act nicht zum Grunde; schon daß es für zwei Fälle zugleich diente, den der Gewalt und den der Heimlichkeit, mußte es als Einigungspunkt und Spitze des ganzen Instituts erscheinen lassen. Die Gewalt und Heimlichkeit selbst haben hier ferner gar nichts Eigenes, sie sind nicht für dieß Interdict mit besonders scharfen Umrissen umzogen, sondern ganz nach gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Das Besondre, was ihnen Wichtigkeit und Halt gab, war die Wirkung die der Prätor ihnen beilegte, die Entstehung des Interdicts aus ihnen.

So begreift es sich denn, wie dort die Nuntiatio, hier das Interdict als das Eigenthümliche und der Kern des Ganzen betrachtet wurde, während das Interdict aus der Nuntiatio dort nur als eine nothwendige Folge; Gewalt und Heimlichkeit, und als Grund der ersteren, das Verbot, hier nur als nothwendige Bedingung erschien. Somit ist denn auch unsre Ueberschrift gerechtfertigt.

Hier zeigt sich nun die Nützlichkeit und Nothwendigkeit der Verfahrungsweise, zuerst das eine der Institute ganz abgesehen von jeder Vergleichung absolut für sich abzuhandeln; dann erst bei dem andern das Entsprechende an den einzelnen Punkten hinzuzufügen und zu vergleichen. Würden gleich von Anfang beide Institute in Verbindung und Parallele mit einander behandelt, so müßte nothwendig bei einem von ihnen die eigenthümliche Färbung, die die verschiedene Art sie anzusehen ihnen gab, verwischt werden, oder Alles sich verwirren, wenn jedesmal der unterschiedliche Gesichtspunkt angegeben werden sollte. Wir haben jetzt hier den Vortheil, daß wir die op. n. nuntiatio als ein Ganzes vor uns haben, dessen Zusammenhang uns klar ist. So kann es uns nicht mehr verwirren, wenn wir einzelne Glieder herausnehmen und sie mit denen zusammenstellen, die im ähnlichen Verhältniß zu

Digitized by Google

dem Organismus des andern Instituts stehen, wenn sie auch dort in etwas anderm Lichte erscheinen.

§. 2. Wir beginnen mit den Werken, welche Gegenstand des Interdicts seyn können. Es sind auch hier die opera in solo facta L. 1. §. 4. h. t. Aber dieser Begriff ist hier weiter als bei der Nuntiatio. Dort ging er nur auf Gebäude, hier außerdem auf alles, was mit dem Boden organisch zusammenhängt; so kann hier, was bei der Nuntiatio ausdrücklich verneint wird, Abhauen von Bäumen, Abschneiden von Weinstöcken als Grund des Interdicts vorkommen. L. 7. §. 5. L. 13. pr. §. 3. 4. 7. h. t. L. penult D. arbor furt. caesar. Nur Abnehmen von Früchten soll auch hier nicht als opus in solo factum gelten, weil dadurch weder der Boden selbst, noch die Bäume, die mit ihm eins sind, eigentlich angegriffen werden. L. 7. §. 5. cit. Dagegen wird das Wegnehmen einer Bildsäule von ihrem Piedestal als opus in solo factum gerechnet.

§. 3. Beide Interdicte, das aus der Nuntiatio sowohl als das, von welchem wir jetzt sprechen, entstehen unter einer gewissen Voraussetzung dann, wenn ein solches opus in solo, in dem engern oder weitern Sinne, gemacht wird. Die Voraussetzung war dort, daß das Werk gegen eine bestehende Nuntiatio, hier ist sie, daß es gewaltsam oder heimlich unternommen wird; wie wir also dort mit der Nuntiatio begannen, so müssen wir hier zuerst untersuchen, welche Werke für unser Interdict als gewaltsame oder heimliche gelten.

§. 4. Den Anfang machen wir mit der Frage: welche Werke gelten für vi facta?

Die Frage wird in L. 1. §. 5. (cf. L. 73. §. 2. d. R. J.) so beantwortet:

»vi factum videri Qu. Mucius scripsit, si quis »contra quam prohibueretur fecerit«

Ulpian setzt hinzu »et mihi videtur plena esse Qu. Mucii de-

Digitized by Google

finitio.« Wir können vollkommen bei dieser Erklärung der opera violenta stehen bleiben; nur müssen wir unter den Worten: contra quam prohiberetur die Fälle mitbegreifen, wo zwar keine wirkliche Prohibition vor sich gegangen ist, diese aber fingirt wird, weil sie der Gegner durch dolus von sich abwandte. L. 1. §. 8. L. 20. pr. h. t.

Die Aehnlichkeit zwischen der Prohibition und der Nuntiatio fällt ins Auge. Beides Verbote eines Werks, die den Erwerb eines restitutorischen Interdicts zum Zwecke haben. Dennoch sind sie in Form und sonstigen Requisiten so wie in ihrer Beziehung auf die Interdicte selbst wesentlich verschieden.

§. 5. Zuerst von der Person des Prohibirenden und dem Grunde der Prohibition. Das Recht zu verbieten steht hier in keinem Sinne einer Sache, sondern ganz eigentlich Personen zu; von Repräsentation eines Grundstücks ist dabei nicht die Rede. Der Grund ist gerade wie bei der Nuntiatio und in demselben Sinne wie dort das Interesse des Verbietenden, also dort des fundus, hier der Person. In der Untersuchung über diesen Punkt tritt schon die berührte Verschiedenheit in der Art die beiden Institute zu behandeln hervor. Im Titel de op. n. n. fanden wir weitläuftig die Personen, denen die Befugniß zu nuntiiren zustehe, aufgezählt; wer das Interdict hat, wird dann dort nicht mehr besonders gesagt. Hier ist es umgekehrt, es wird uns gesagt, welche Personen das Interdict haben können; über das Recht zu prohibiren kein Wort. Aber eben so sicher wie dort der Schluß von der Nuntiatio auf das Interdict ist hier der Rückschluß von dem Erwerb des Interdicts auf das Recht der Prohibition; denn das Interdict qu. vi a. clam. hat nur der, gegen den gewaltsam oder heimlich gehandelt ist, und dies heißt in Beziehung auf die Gewalt, der, welcher prohibirt hat. Unser Satz nun, daß das Interdict und daher auch das Recht, sich das Interdict durch Prohibition zu

Digitized by Google

erwerben, allen denen zusteht, gegen deren Interesse das Werk ist, wird an mehreren Stellen klar ausgesprochen:

L. 1. §. ult. h. t.

»Idem Julianus scribit, interdictum hoc non solum »domino praedii, sed et his, quorum interest, opus »factum non esse, competere.«

Ebenso §. 1. 10. ibid. L. 11. §. 1. 12. L. 12. L. 13. §. 3. ibid.

Wir wollen einige Personen durchgehen, auf welche diese Regel in unserm Titel selbst angewandt wird. Es sind zum Theil Personen, die auch für die operis novi nuntiatio an ihrem Orte genannt werden. Da sieht man denn bei einigen recht klar die Verschiedenheit der Beziehung in der sie hier und dort vorkommen.

An der Spitze steht bei beiden der Herr des verletzten Grundstücks; für das Interdict qu. v. a. cl. nicht als Vertreter des Grundstücks, sondern weil sein Interesse mit dem Heile seines Gutes natürlich zusammenfällt.

Unter den zur Nuntiatio befugten fanden wir ferner den Usufructuar. Auch zu dem Interdict aus Gewalt oder Heimlichkeit wird er zugelassen. L. 12. h. t. Seine Nuntiatio war eine procuratoria für den Herrn des Bodens, und daher konnte sie auch nicht gegen denselben gerichtet seyn. Hier ist das ganz anders. Der Usufructuar hat für sich ein Interesse, daß der fundus der ihm zu Nießbrauch gegeben ist, nicht verschlechtert werde, und für dieses Interesse steht ihm das Interdict zu, und das Recht, sich den Erwerb des Interdicts durch Prohibition möglich zu machen. Wer das Interesse verletzt, ist gleichgültig. Thut es der Proprietar, so steht gegen ihn nicht weniger als gegen jeden Dritten Prohibition und Interdict zu.

L. 13. pr. h. t.

»Denique si arbores in fundo, cuius usufructus ad »Titium pertinet, ab extraneo vel a proprietario

Digitized by Google

»succisae fuerint Titius et lege Aquilia et interdicto »quod vi aut clam cum utroque eorum recte ex»perietur«.

Bei der Nuntiatio wurde gesagt, daß ein Miteigenthümer den andern nicht durch die Nuntiatio hindern könne, ein Werk auf dem gemeinsamen Grunde vorzunehmen: man kann nicht als Vertreter eines Grundstücks auftreten gegen den, dem selbst das Repräsentationsrecht zusteht. Bei dem Interdict qu. v. a. cl. ist von Repräsentation einer Sache gar nicht die Rede; das Interesse, worauf hier alles ankommt, liegt ganz in der Person. Wird gegen dieses Interesse gehandelt, so steht die Prohibition frei, mag es ein ganz fremder, mag es ein Miteigenthümer seyn, der dagegen handelt.

L. 13. §. 3.

»Si ex sociis communis fundi unus arbores succide»rit, socius cum eo hoc interdicto experiri potest, »quum ei competat, cuius interest«.

So haben denn das Interdict und das Recht der Prohibition noch viele andere Personen, an die bei der Nuntiatio entweder gar nicht gedacht werden kann, oder von denen es ausdrücklich gesagt wird, daß die Nuntiatio ihnen nicht zustehe. So der Pächter, der colonus L. 11. §. 12. L. 12. h. t.; der welcher precario besitzt L. 11. §. 12. cit. »quia interest ipsius, qualiter qualiter possidet.« Ja das Interesse wird so weit genommen, daß der, dessen Bildsäule öffentlich aufgestellt ist, mit diesem Interdict einen andern hindern kann, sie fortzunehmen. L. 11. §. 1. »quia interest eius, eam non tolli.«

Zur Wirksamkeit einer Prohibition wird also immer erfordert, daß Interesse vorhanden. Unternehme ich etwas gegen das Verbot eines, der gar kein Interesse nachweisen kann, so kann daraus nie ein Interdict entstehn, denn das Verbot ist nichtig.

§. 6. Weiter fragen wir, gegen wen ist die Prohibition ge-

Digitized by Google

richtet, gegen wen wirkt sie? — Die operis novi nuntiatio geht, wie wir sahen, unmittelbar auf das Werk selbst, gleichsam ein Anathem welches über das Werk ausgesprochen wird, und alles was gegen sie geschieht, ist allein schon deshalb, weil es gegen sie ist, an sich unrechtlich. — Für unser Interdict liegt etwas zwischen der Prohibition und der Unrechtmäßigkeit des Werks in der Mitte, was eben durch die Prohibition erst hervorgebracht werden soll: das Delict dessen, der gegen die Prohibition handelt. Das Interdict geht gegen Gewalt oder Heimlichkeit, hier also, wo wir von der Prohibition sprechen, gegen Gewalt. Die Prohibition geschieht eben nur, damit nicht ohne Vorwurf der Gewalt, und folglich nicht ohne Interdict gehandelt werden kann. Von Gewalt kann aber nur die Rede seyn, wenn wissentlich gegen die Prohibition gehandelt wird. Das Verbot wirkt nicht gegen den allein, welcher gegenwärtig das Werk vornimmt, sondern auch gegen alle Successoren, und überhaupt gegen jeden der nachher das verbotene fortsetzt; aber immer nur dann, wenn sie um das Verbot wissen. Handeln sie unwissend dagegen, so kann kein Interdict aus Gewalt entstehen, da keine Gewalt vorhanden ist.

L. 20. §. 3. h. t.

»Item si prohibiti heres vel is qui ab eo emerit, »ignorans causam praecedentem, fecerit, dicendum »esse, Pomponius ait, non incidere eum in interdi»ctum.

Die Prohibitio geht also, wie die Nuntiatio nicht auf eine einzelne Person; doch geht sie auf Personen, nicht, wie jene, auf das Werk selbst. Sie ist ein allgemeines Verbot, welches jeden bindet, dem es bekannt geworden ist.

§. 7. Ueber die Form der Prohibitio ist nicht viel weiter zu bemerken, als daß sie keine hat. Es genügt wenn der Wille zu prohibiren vorhanden, und auf eine verständliche Weise ausgedrückt ist; das kann geschehen, indem man sich wirklich

Digitized by Google

thätlich widersetzt. (»vel manum opponentis« in L. 20. §. 1.), oder durch mündliches Verbot mit beliebigen Worten. Auch daß man einen Stein auf das Werk wirft, soll hinreichen. L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. Dieser iactus lapilli ist durchaus nichts formelles in dem Sinne, wie es die Nuntiatio ist; es ist nur eine durch Gebrauch eingeführte, und daher allgemein verständliche Art, seinen Willen, dem Werke Einhalt zu thun, auszudrücken. Da die Art, diesen Willen an den Tag zu legen, ganz gleichgültig ist, so gilt auch die Nuntiatio selbst, da in ihr ein Verbot liegt, als Prohibition. L. 5. §. 7., und so kann man, wenn alle Bedingungen da sind aus der Nuntiatio beide Interdicte haben, das interd. ex op. n. n. und das interd. qu. vi a. clam L. 7. §. 2. [1]). — Aber auch das Interdict qu. vi a. cl. allein muß man aus der Nuntiatio gewinnen können, wenn für das andre Interdict nicht alle Erfordernisse da sind, z. B. der Nuntiant ist nicht Eigenthümer, hat aber sonst Interesse. Denn daß die Nuntiatio als Nuntiatio nichtig ist, kann ihrer Gültigkeit als Prohibitio nicht im Wege stehen; zu dieser ist keine Form nöthig, aber eine angewandte Form, wenn nur das Verbot darin ausgedrückt ist, kann ihr doch auch nicht schaden. Umgekehrt gewinne ich durch die Nuntiatio nicht immer mit dem interd. ex op. n. n. zugleich das Interdict qu. vi a. cl., z. B. dann nicht, wenn zwar gegen die Nuntiatio, aber nicht gewaltsam gehandelt ist, indem der Bauende von der Nuntiatio nichts wußte.

§. 8. Aus zwei Stellen im Titel de op. n. n., der L. 3. §. 1. und L. 5. §. 10. muß man schließen, daß wie bei der Nuntiatio, so auch hier bei der simplen Prohibition eine aditio praetoris vorkommen konnte; denn es wird da von einer prohibitio per Praetorem im Gegensatz zur Nuntiatio gesprochen, und in L. 5. §. 10. wird jene zusammengestellt mit dem lapilli iactus, so daß sie wohl nur von einer Prohibition zum

1) Diese Stelle vorzüglich verleitete mehrere anzunehmen, daß zwischen Nuntiatio und Prohibitio gar kein Unterschied sey. So Duaren und Voet.

Digitized by Google

Behufe des Interdicts qu. vi a. cl. gemeint sein kann. Sonderbar ist es indessen, daß im Titel qu. vi a. cl. selbst gar nichts von einem solchen prohibere per Praetorem vorkommt. Welche besondere Kraft es hatte, wenn man auf diese Weise prohibirte, läßt sich nicht errathen. Daß man bloß deshalb die auctoritas Praetoris gewünscht habe, damit der andere nicht auf gewaltsame Weise die Prohibition hindern könne, z. B. indem er alle seine Thüren verschließt, ist nicht denkbar, denn ein solches dolöses Hindern ward ja an sich schon als Gewalt angesehen. Veranlassung zu einer aditio Praetoris konnte wohl hier wie bei der Nuntiatio das decretum de modulis sumendis geben; denn um zu beweisen, was nach dem Verbote entstanden sey, mußten auch hier solche Maaße nützlich und nothwendig erscheinen. Daraus erklärt sich aber noch nicht der Ausdruck: prohibere per Praetorem. Sicher ist, daß eine Mitwirkung des Prätors bei der Prohibition auf keine Weise nothwendig war.

§. 9. Für die Prohibition ist eben so gut wie für die Nuntiatio ein Procurator zuläßig. L. 17. d. op. n. n. [2]) L. 3. pr. h. t.; und da es hier nur auf eine Willensäußerung, nicht auf eine förmliche Handlung ankommt, so kann der Herr auch seinen Sclaven den Auftrag geben, zu verbieten. L. 3. pr. cit.

§. 10. Der Ort des Verbots, und die Person, zu deren Ohren es unmittelbar gekommen seyn muß, wird nicht besonders angegeben. Das wäre auch ganz überflüssig. Es wird nichts erfordert, als daß man seinen Willen in einem Verbote kund gegeben, und daß wissentlich gegen dies Verbot gehandelt worden sey. Die Aeußerung, daß man das Werk nicht wolle, genügt an sich nicht, wenn sie auch dem Andern bekannt ge-

2) Diese Stelle scheint durch eine Flüchtigkeit der Compilatoren in den Titel XXXIX. 1. gekommen zu seyn. Wie wir sie wenigstens haben, spricht sie gar nicht von der nuntiatio, sondern nur von der prohibitio und dem Interdict qu. vi a. cl.

Digitized by Google

worden ist; es muß ein wirkliches Verbot, eine Prohibitio geschehen seyn, denn ohne das ist keine Gewalt denkbar. Habe ich gegen einen Freund geäußert, ich wolle das Werk eines Dritten durchaus nicht leiden, so reicht das, wenn ich auch beweisen kann, daß der Freund es ihm wieder gesagt habe, zum Erwerb des Interdicts nicht hin; es sey denn, daß ich jenem eigends aufgetragen habe, ihm in meinen Namen zu verbieten.

§. 11. Für die Wissenschaft des gegenwärtigen Werkunternehmers wird hier dieselbe Präsumtion eintreten müssen, wie bei der Nuntiatio. Ist das Verbot auch nicht ihm selbst unmittelbar geschehen, sondern einem der in seinem Namen, oder im Namen des Werkes gegenwärtig war, so wird doch angenommen, es sey ihm hinterbracht worden. Für den successor ist auch hier ignorantia zu präsumiren.

§. 12. Die Wirkung der Prohibition ist zunächst nicht das Interdict, sondern daß nur nicht wissentlich gehandelt werden kann, ohne daß ein Delict, die vis, entsteht; erst durch dieses Delict wird das Interdict vermittelt.

§. 13. Zuletzt von den Aufhebungsarten der Prohibition. Wir wollen hier die Arten durchgehen, wodurch nach dem Obigen die Nuntiatio aufgehoben wurde, und nachsehen, was davon auf die Prohibition anzuwenden, und wie es anzuwenden sey.

§. 14. Wir treffen da zuerst auf die Remissio Praetoris. Es frägt sich: finden wir diese Auflösungsart der Nuntiatio irgendwo auch auf das formlose Verbot angewandt? Die Worte des Edicts in L. un. D. d. remission sprechen blos von der Nuntiatio. Auch die Entwickelung von Ulpian an demselben Orte bezieht sich bloß hierauf; von einer remissio prohibitionis ist weder hier noch anderswo eine Spur; im Titel qu. vi a. cl. kommt die Remission nur einmal vor in L. 8. §. 2., aber eben wo von einer förmlichen Nuntiatio die Rede ist. Hiernach ist die Antwort diese: Die Remissio, in

Digitized by Google

dem Sinne wie sie bei der Nuntiatio vorkommt, ist ein feierlicher Act des Prätors, eine Form, um die Form der Nuntiatio aufzuheben, für diese erfunden, und nur auf sie angewandt. — Ganz anders wird sich die Sache gestalten, wenn wir unsre Frage so fassen: gibt es nicht bei der Prohibition etwas der remissio nuntiationis dem Wesen und Grunde nach analoges eine Aufhebung also durch den Prätor aus Billigkeitsgründen, oder solchen, die in der Natur der Sache liegen? Zur Auflösung dieser Frage wollen wir uns wieder den Fällen überlassen, die eben bei der Nuntiatio hier vorkommen.

Der allgemeine Grund der Remission bei der Nuntiatio war der »quia non ius est illi prohibere.« So spricht ihn der Prätor im Edict selbst aus. Dieser Grund muß in eben der Allgemeinheit und im selben Sinn auch für eine richterliche Aufhebung des formlosen Verbotes gelten. Erkennt der Richter, daß das Verbot unrechtlich ist, so muß er es aufheben können. Die Wirkung dieser Aufhebung ist dann, daß man nun gegen das Verbot handeln kann ohne sich den Vorwurf einer unrechtlichen Gewalt und das Interdict zuzuziehn; der Richter hat ja anerkannt, daß man ein Recht habe, sich nicht an das Verbot zu kehren. — Die Art aber, wie ein solches Anerkenntniß des Rechts und Unrechts durch den Richter zu Wege gebracht wird, ist hier und bei der Nuntiatio verschieden. Dort ward alles beherrscht durch die Regel, daß die Nuntiatio dem Gegner die Präsumtion des Rechts zuwende. Hier gilt diese Regel nicht; die historischen Gründe aus denen wir ihr Entstehen bei der Nuntiatio zu erklären suchten, fallen hier weg. Somit sind diejenigen Fälle der Remission hier ganz abzuschneiden, die aus jener Regel entsprangen und nur durch sie Sinn haben; das ist die Remission wegen Zögerung mit der Klage, und nach Justinianischem Recht die Remission, welche nach drei Monaten gegeben wird, wenn bis da der Nuntiant den Richter nicht

Digitized by Google

überzeugt hat, daß das Werk unrecht, sein Verbot recht sey. Es bleiben also die Fälle übrig, wo der Richter abgesehen von jener Präsumtion erkennt, daß der Prohibition kein Recht unterliege. Zuerst, wo das durch den Ausgang des ordentlichen Processes geschieht, mag der Verbietende Kläger seyn, oder der Verhinderte. Gewöhnlich wird es, wenn keine Caution dazwischengetreten ist, dieser Letztere seyn, der mit der Eigenthums- oder Servitutenklage der Stöhrung seines Rechts durch die Prohibition begegnet. Dem Verbietenden genügt es ja, daß der Andre nichts unternehmen darf, ohne sich dem Interdict auf Restitution auszusetzen. Ferner der Fall, wo ohne förmlichen Proceß die Chikane des Verbots klar zu machen ist. Nur die Hülfe, wie bei der Nuntiatio den Calumnieneid zu fordern, wird dem Verhinderten hier nicht besonders gegeben. — Aus diesen Fällen erklärt es sich auch nur, daß der Titel de remissionibus in den Digesten hinter den Titel quod vi aut clam, nicht hinter den de op. n. n. gestellt ist. Von Remission als einem förmlichen Act des Prätors konnte natürlich im justinianischen Recht nicht mehr die Rede seyn, und so mußte das, was für die Prohibition mit der remissio nuntiationis dem innern Wesen nach analog war, mit ihr ziemlich zusammenfallen, ein Ausspruch des Richters, der dort die Nuntiatio, hier das unförmliche Verbot aufhob.

§. 15. Außer der Remission fanden wir im klassischen Recht eine Aufhebung der Nuntiatio durch Verlauf einer Zeitfrist. Für das Interdict qu. vi a. cl. kommt nichts der Art vor, das Verbot wird durch bloßen Zeitverlauf nie unwirksam. Daher müssen wir auch wohl annehmen, daß wenn eine Nuntiatio zugleich die Eigenschaften einer gültigen Prohibition für unser Interdict hatte, sie als solche fortbestand, wenn sie auch nach einem Jahre als formelles Verbot zu wirken aufhörte. Nach justinianischem Recht kommt das nicht mehr zur Frage, da die Nuntiatio nun auch in ihrer eigen-

Digitized by Google

thümlichen Wirkung unabhängig von jener Zeitfrist fortbesteht.

§. 16. Wir kommen zur Cautionsleistung. Es findet sich eine solche auch hier als Aufhebungsart der Prohibition L. 3. §. 5. h. t. Object und Bedingung der Fälligkeit kann nicht anders seyn, als bei der Nuntiatio: Restitution dessen, was gegen das Verbot gemacht ist, wenn dieses sich nachher als rechtlich ausweist. Die Aufhebung der Prohibition aber durch eine solche Sicherheitsleistung hat hier einen ganz andern Grund und ein andres Wesen, als bei der Nuntiatio.— Komme ich mit dem, der mir in meinem Werk fortzufahren verboten hat, überein, daß ich ihm, wenn sich zeigt, daß mein Bau unrechtlich sey, allen Schaden ersetzen will, der ihm etwa daraus entstehen sollte, so liegt darin nothwendig von seiner Seite eine Erlaubniß, nun weiter zu bauen, bis über Recht und Unrecht entschieden ist; ohne das hätte der Vertrag keinen Sinn. Jede Erlaubniß aber, die dem Verbote nachfolgt, muß dessen Wirkung als Verbot aufheben; baue ich nun, so baue ich mit seinem Willen, also nicht gewaltthätig gegen ihn. Es ist keine vis mehr denkbar, und deshalb auch kein interdictum quod vi. So ist die Sache angesehen in L. 1. §. 9. und L. 20. §. 2. h. t. Die letztere heißt so:

»tamdiu autem vi faciet prohibitus, quamdiu »res in eodem statu permanebit, nam si postea »convenerit cum adversario desinit vi facere.«

Daß also Sicherheitsleistung die Prohibition ipso iure aufhebt, ist gar nichts ihr eigenes; es liegt in ihr eine Erlaubniß, und jede Erlaubniß nach dem Verbot hat diese Wirkung. — Bei der Nuntiatio war das ganz anders. Ein Vertrag, eine Erlaubniß des Nuntianten wirkte nicht ihre Vernichtung, sondern nur eine Exception gegen das Interdict. Sollte die Nuntiatio gänzlich aufgehoben werden, so mußte die Remission des Prätors hinzukommen; der Vertrag hob sie dem

Digitized by Google

Inhalte nach, die Remiſſion auch der Form nach auf. Bei der Caution hätte es analog eben ſo ſeyn müſſen, denn das was gegen die Nuntiatio wirken konnte, war auch hier nichts als der Vertrag der in der Annahme der Caution lag. Hier wollte man nun aber, da der Fall gewiß häufig, und die Erlaubniß durch volle Sicherſtellung des Nuntianten veranlaßt war, dem Cautionleiſtenden den Weg verkürzen, und legte der Caution die Wirkung einer förmlichen Remiſſio bei, man ſagte von ihr: loco remissionis est. Dieſe Abweichung ſcheint mir angedeutet zu ſeyn in den Worten der oben citirten L, 5. §. 17. de op. n. n. »habet autem hoc remedium utilitatem, »nam remittit vexationem, ad Praetorem veniendi, et desi»derandi, ut missa fieret nuntiatio.«

Aus dieſer Vergleichung erklärt es ſich nun auch ſehr natürlich, daß von der Caution als Aufhebungsart der Nuntiatio im Titel de op. n. n. mehrmals ausdrücklich und weitläufig die Rede iſt, während ſie in unſerm Titel als Auflöſung der Prohibition nur kurz und beiläufig erwähnt wird; denn dort iſt ihre Wirkung eine beſondre, aus der Analogie des Inſtituts herausſcheidende, hier die ganz gewöhnliche und nach der Natur der Sache nothwendige.

Die Caution muß hier, wie bei der Nuntiatio, wenn es ſich um Privatintereſſe handelt, ohne Zweifel in Satisdatio beſtehen, ſ. L. 1. §. 5. 6. de stipulat praetor. Die L. 3. §. 5. h. t. ſpricht auch nur von satis offerre.

Iſt die Caution in rechter Weiſe angeboten, aber nicht angenommen worden, ſo iſt freilich ein Vertrag, eine Erlaubniß nicht vorhanden; aber da muß es auch hier nach der allgemeinen Regel gegen den, der die Caution ausgeſchlagen hat, ſo angeſehen werden, als ſey ſie zu Stande gekommen. Dabei iſt nicht zu vergeſſen, daß dieſe Regel ſo wie die Cautionenmaterie überhaupt, in der Billigkeit ihren Grund hat, und daß ſie deshalb durch Billigkeitsgründe modificirt werden kann. Der Beurtheilung des Richters muß darin

Digitized by Google

freies Feld gegeben werden. Es kann in einem besondern Falle sehr unbillig seyn, von dem Prohibenten zu verlangen, daß er gegen Caution sein Verbot zurücknehme, und so dem Andern fürs Erste volle Freiheit gebe, in seinem Bau fortzufahren; das wird eintreten, wenn das Werk für ihn besonders lästig, der Schaden der ihm daraus erwachsen kann, gar nicht, oder nicht vollkommen zu ersetzen, oder doch die Größe des Interesses schwer nachzuweisen ist, und er eine bedeutende Wahrscheinlichkeit des Rechts auf seiner Seite hat. In einem solchen Falle muß es dem Ermessen des Richters anheim gestellt werden, das »si per eum stetit« nicht auf den Prohibenten anzuwenden, und anzunehmen, daß dießmal mehr in den Umständen als in seiner Schuld die Ursache lag, daß die Caution nicht zu Stande kommen konnte.

§. 17. Gewiß ist es nun, daß jene Gründe häufiger zusammentreffen werden, wenn einer auf meinem Grund und Boden, als wenn er in seinem Eigenthum eine Neuerung vornimmt; und auf diese Beobachtung gründet sich wohl die Ansicht, daß die Möglichkeit, sich durch Satisdation von dem Verbote frei zu machen, überhaupt nur dann vorhanden ist, wenn nicht auf dem eignem Grunde des Prohibenten das Werk unternommen worden. So als Regel ausgesprochen, kann ich das jedoch nicht für richtig halten. Vorerst eine positive Bestätigung des Satzes findet sich nirgends, und doch hätte eine solche Beschränkung wohl angemerkt zu werden verdient. Soll also jene Ansicht vertheidigt werden, so kann sie es nur durch den Nachweis der dringendsten Billigkeitsgründe, die den scharfen Abschnitt zwischen Bauen in meo und in suo in dieser Hinsicht als nothwendig erscheinen lassen. Daß Billigkeit hier etwas ausmachen kann, und muß, haben wir zugegeben; der Unterschied ist, daß wir es dem Gutdünken des Richters überlassen wollen, sie zu beurtheilen, jene Meinung dagegen das arbitrium iudicis in gewissen Grenzen gleichsam fixirt. Nach ihr dürften keine Ausnahmen in der Art gestattet werden,

Digitized by Google

daß der Richter in einem einzelnen Falle, wenn er einmal das Gegentheil billig fände, dieses eintreten lassen könnte. Solche Ausnahmen würden die Regel als Rechtsregel aufheben, das nach ihr Regelmäßige hieße dann nichts als das factisch Gewöhnliche; alles stände wieder im Ermessen des Richters, und — wir wären vollkommen einig.

Soll jene Regel als Regel gelten und sich aus Billigkeitsgründen als nothwendig nachweisen lassen, so muß gezeigt werden, daß es in allen Fällen unbillig ist, eine Cautionsanbietung bei einem Bauen auf meinem Eigenthum gegen mich wirken zu lassen. In dieser Allgemeinheit trifft dieß aber nicht zu. Man denke sich nur folgenden Fall: mein Nachbar hat schon lange Jahre hindurch eine servitus oneris ferendi oder tigni immittendi an einer mir gehörigen Mauer ausgeübt. Sein Gebäude fällt ein, er will es in der bisherigen Art wieder herstellen, und ich verbiete ihm das; es kann ja seyn, daß mir sein Bau für den Augenblick gar nicht, oder wenig schadet, ihm dagegen sehr viel daran liegt, sein Haus wieder in Ordnung zu haben, soll er sich da nicht durch Caution für den Augenblick frei machen können? Der Einwurf, daß es sich, wenn in meo gebaut wird, selten auf diese Weise stellen wird, wäre kein Einwurf gegen unsre Ansicht. Wir wollen ja eben alles der Beurtheilung des Richters überlassen; es soll sich nur eine Regel nicht auf Billigkeit berufen, die den Richter zu Unbilligkeiten nöthigen kann, während ohne sie die Billigkeit ganz freien Raum hat. Als politischen Grund könnte man für die Regel noch folgendes anführen: wenn auch einzelne Fälle wie der obige vorkämen, so wäre doch die Zahl derer, wo es sehr drückend seyn müßte, auf eignem Gebiete ein fremdes Werk zu leiden bei weitem überwiegend; das sey so sehr der Fall, und solche Werke meist so lästig, daß man es nicht dem freien Gefallen des Richters überlassen dürfe, dem Eigenthümer solche Last aufzubürden. Es sey besser, daß in wenigen seltenen Fällen eine Unbilligkeit nothwendig, als daß

Digitized by Google

ſie in ſo vielen Fällen möglich wäre. Allein ſchon an ſich ließe ſich hiergegen manches einwenden, immer aber dürfte dabei nicht vergeſſen werden, daß faſt in allen Fällen, wo einer in meo baut, mir außer dem interd. qu. vi a. cl. auch noch das interd. uti possidetis zuſteht; wie das auch in den Endworten der L. 5. §. 10. d. o. n. n. erwähnt wird. Mithin iſt hier weder das Bedürfniß noch die Aushülfe einer ſolchen durchgreifenden Beſtimmung ſo entſchieden, als es zuerſt ſcheinen mögte.

§. 18. Wie es Fälle gibt, wo es billig iſt, anzunehmen, daß obgleich in meo gebaut wird, doch Anbietung von gehöriger Sicherheit meinen Gegner von meinem Verbote befreie; ſo kann es umgekehrt vorkommen, daß er ſich auch wenn er in suo baut doch nicht durch Erbieten zur Satisdatio, wenn ich ſie nicht annehmen will, darf befreien können. Wir ſtellten oben drei Gründe auf, die eine ſolche Befreiung wenn ſie zuſammenwirkten unbillig machen könnten: große Beſchwerlichkeit des Werks für den Verbietenden, unerſetzlicher Schaden oder doch ſchwer zu ermittelndes Intereſſe, und Präſumtion des Rechts auf ſeiner Seite. Das alles kann auch bei einem Bauen in suo eintreffen, wie folgendes Beiſpiel zeigt. Nach den Baugeſetzen der Kaiſer durfte niemand ſein Haus gegen die hergebrachte Form zum Schaden ſeines Nachbarn höher bauen, es ſey denn daß er von ihm eine servitus de altius tollendo erworben. Nun fängt mein Nachbar an, ſeinem Hauſe noch ein Stockwerk aufzuſetzen, er nimmt mir dadurch das zu meinem Geſchäfte nöthige Licht, und es iſt vorauszuſehen, daß die Größe des mir dadurch erwachſenen Schadens nachher nur ſehr ſchwer und unvollkommen auszumitteln ſeyn wird. Weiſe ich dieſes alles nach, indem ich wegen Ueberſchreitung meines Verbots das Interdict aus Gewalt anſtelle, ſo wird der Richter ohne Zweifel letzteres als gültig anerkennen und meinem Gegner auflegen vorerſt

Digitized by Google

zu restituiren oder doch inne zu halten, ungeachtet dieser Caution zu leisten erbötig ist.

So mögte also das Resultat im Ganzen das seyn, daß eine angebotene und angenommene Satisdatio das Verbot immer aufhebt, eine ausgeschlagene nur dann, wenn nicht besondre Umstände dieses Ablehnen rechtfertigen. Ueber diese Umstände zu entscheiden aber steht allein dem Richter zu.

§. 19. Außer den benannten Arten hörte die Nuntiatio auf wenn sich das Interesse des Nuntianten verlor. Das gilt analog auch bei der Prohibition. Dasselbe Interesse, welches der Verbietende zur Zeit des Verbots hatte, muß noch im Augenblick, da dieses übertreten wird in derselben Person vorhanden seyn, damit die Handlung ein Delict und ihre Folge das interdictum qu. vi a. cl. sey. Nur wer ein Interesse hat, daß das Werk unterbleibe, kann prohibiren; aber auch zum Erwerb des Interdicts ist ein Interesse nöthig, und soll jenes aus einer Prohibition entstehn, so muß das Interesse mit dem zur Zeit der Prohibition vorhandenen noch wesentlich eins seyn. Beispiele vom Gegentheil werden das deutlich machen. Es wird ein Werk unternommen, was zwey Grundstücken zugleich Schaden bringt; A. der Eigenthümer des einen prohibirt, verkauft darauf sein Gut, und kauft das andre mitverletzte; der Bau wird fortgesetzt. A. hat in beiden Momenten, der Prohibition so wie der That, Interesse; dennoch kann ihm das Interdict nicht erworben seyn, weil es nicht dasselbe Interesse ist. Der Wille den er damals durch die Prohibition aussprach erhielt Kraft und Gültigkeit durch das bestimmte Interesse, welches ihn hervorbrachte; hört dieses Interesse auf, so hört zugleich der Wille auf wirksam zu seyn, er kann nicht auf das andre Interesse übertragen werden; es ist hier ein ganz neuer, auf einen andern Grunde beruhender Wille, und soll dieser geltend gemacht werden, so muß er besonders ausgesprochen seyn. Wie, wenn A. dasselbe Grundstück, um dessentwillen er pro-

Digitized by Google

hibirte, nachher wieder an sich gebracht hat? Der Fall ist von dem vorigen im Wesen gar nicht verschieden, und das Resultat dasselbe. Der Wille stirbt auch hier im Augenblick des Verkaufs zugleich mit dem Interesse; das was nachher entsteht, ist etwas Neues, und muß von neuem durch ein Verbot kund gegeben werden, wenn es gelten soll.

§. 20. Es fragt sich noch, gibt es von Seiten des Verbietenden keine Succession in das Verhältniß, welches zwischen ihm und dem Prohibirten besteht? Für die Singularsuccession versteht sich die Verneinung dieser Frage wohl aus dem Bisherigen von selbst; aber wie ist es mit dem Erben, kann er nicht aus dem Verbote seines Erblassers das Interdict erwerben? Die Gesetze geben keine Auskunft, wir müssen uns also an die Natur der Sache halten, und da glaube ich auch diese Frage verneinen zu müssen. Der Zustand, der aus der Prohibition entsteht ist zunächst ein bloß factischer: nur die Möglichkeit der Entstehung eines Rechts ist durch sie hervorgebracht. Sie soll bewirken, daß nicht mehr ohne den Vorwurf der Gewalt gehandelt werden kann; Gewalt ist aber nur gegen den möglich, der sich widersetzt, der seinen entgegengesetzten Willen ausgesprochen hat. Ist der Wille, der ausgesprochen wurde, gar nicht mehr vorhanden, so kann an ihm auch keine Gewalt mehr geübt werden. Succession in einen Willen ist nicht denkbar; der Wille des Erben kann dasselbe Object haben, aber es ist nicht mehr derselbe Wille, soll er also wirksam seyn, so muß er sich äußern, der Erbe muß von neuem verbieten. Hiernach gilt die fünfte Art, wie die Nuntiatio wegfällt, durch Untergang des Subjects, nur aus andern Gründen, auch hier. Durch die gleich folgenden Bestimmungen über die Heimlichkeit wird dieß unschädlich.

§. 21. Daß endlich das Verbot nicht mehr wirken kann, wenn das Verbotene unthunlich wird, versteht sich auch hier von selbst, und so sind hiermit, so wie die Aufhebungsgründe der Nuntiatio, so auch die das formloseste Verbotes zu Ende.

Digitized by Google

§. 22. Die beiden Gründe, aus denen unser Interdict entsteht, sind Gewalt und Heimlichkeit. Von dem ersteren haben wir gesprochen; wir haben untersucht, wie die Gewalt beschaffen, gegen wen sie gerichtet seyn müsse, und wer Rechte aus ihr erwerben könne. Dieselben Fragen sind jetzt für die Heimlichkeit zu beantworten. Wir werden hier kürzer seyn können, weil manche Rückschlüsse, die wir auf die Gewalt von dem gemeinsamen Endpunkte beider, dem Interdict, machten, auch hier Anwendung leiden. Unser Titel selbst ist ausführlicher über diesen zweiten Grund des Interdicts.

§. 23. Wie die Gewalt, so muß auch die Heimlichkeit, die hier in Betracht kommt, ein Delict seyn, eine iniuria wie L. 1. §. 2. es ausdrückt. Daher muß sie wie die Gewalt eine absichtliche, bewußte, mit dem Gefühl der Unrechtlichkeit verbundene und deshalb gegen den gerichtet seyn, der ein Recht hat, um das Werk zu wissen, der dabei interessirt ist, und von dem man, wenn er es erführe, Einspruch befürchtet. L. 3. §. 7. 8. h. t. L. 5. pr. »ad quem pertinuit, non facere.« Es kann daher keiner ein Interdict wegen Heimlichkeit gegen mich erwerben, von dem ich gar nicht weiß, daß er bei der Sache interessirt ist, oder von dem ich doch nicht vermuthen konnte, daß ihn dieses Interesse zum Einspruch bewegen würde; nur wenn ich das mit gesundem Menschenverstand wissen oder vermuthen mußte, so wird meine negligentia dem dolus gleich geachtet. L. 4. h. t. L. 3. §. 7. 8. citt. Ausgenommen ist jedoch der Fall, wenn ich ins Allgemeine hin heimlich handle, mit dem Willen, alle Interessenten zu täuschen. Da müssen auch alle Interessenten das Interdict gegen mich gewinnen, denn gegen alle war das Delict gerichtet, wenn es auch geschah ohne die einzelnen zu kennen, oder an sie zu denken. Hierher gehört auch der Fall der L. 5. §. 5: ich halte einen andern für den Eigenthümer, als der es wirklich ist, und verstecke nun mein Werk vor dem vermeintlichen Eigner; das ist so gut, als wenn ich den wirklichen Herrn hintergangen hätte. Nicht vor

Digitized by Google

dem Caius oder Titius will ich ja das Werk verheimlichen, sondern vor dem Eigenthümer, ob ich den kenne oder nicht, ob ich in seiner Person irre ist gleichgültig.

§. 24. Worin liegt denn die Heimlichkeit, und was muß ich thun, um dem Vorwurfe zu entgehen? Die Absicht zu verheimlichen wird angenommen, wenn ich den, dessen Einspruch ich befürchte oder befürchten muß, nicht in den Stand setze, daß ihm ohne grobe Fahrlässigkeit von seiner Seite das Werk bekannt werden muß. Unternehme ich daher ganz öffentlich etwas an einem Ort und zu einer Zeit, wo er es sehen muß, wenn er nur die allergewöhnlichste Aufmerksamkeit auf seine Sachen hat, besonders auf seinem eignen Grund und Boden z. B. ich fange an, da Lehm zu graben, Kalkgruben anzulegen, so ist es seine eigne Schuld, wenn er das nicht erfährt. Fange ich dagegen in meinem Eigenthume ein Werk an, oder zu einer Zeit, wo es leichter verborgen bleiben kann, so muß ich dem dabei Interessirten, wenn ich irgend vermuthen kann, daß er, damit bekannt, es verbieten würde, Anzeige davon machen, damit er sein Recht wahren könne. Dieß wird novum opus denuntiare genannt.

L. 3. §. 7.

»Clam facere videri Cassius scribit eum, qui celavit »adversarium, neque ei denuntiavit, si modo »timuit eius controversiam, aut debuit timere.«

L. 1. §. 7. L. 5. pr. §. 1. 2. 3. 7. L. ult. §. 2. h. t.

§. 25. Diese Anzeige braucht nicht ihm selbst zu geschehen; ist er schwer zugänglich, so muß ich es seiner Familie, oder seinen Freunden u. s. w. melden. Ob er es dann wirklich erfährt, ist gleichgültig; ich habe das Meinige gethan, und Heimlichkeit kann mir nicht mehr vorgeworfen werden. L. 5. §. 2. 3. h. t. Ist er in seinem Interesse durch einen andern vertreten, z. B. das gefährdete Grundstück ist verpachtet, oder es gehört zum peculium eines Sklaven u. s. w., und ich verstecke das Werk vor dem Pächter, dem Sklaven, so

Digitized by Google

ſo gewinnt auch der Herr daraus das Interdict L. 5. §. 6. L. 17. h. t.

§. 26. Die gemeinſame Folge der Gewalt und der Heimlichkeit, in dem Sinne, wie ſie jetzt aufgeſtellt worden ſind, iſt die Entſtehung der actio aus dem interdictum quod vi aut clam. Die Worte des Edicts ſind in L. 1. pr. h. t. aufbehalten.

»quod vi aut clam factum est, qua de re agitur,
»id, quum experiundi potestas est, restituas-«

§. 27. Wem wird dieſes Interdict erworben? Die Antwort iſt im Allgemeinen ſchon in dem Bisherigen gegeben; ſie iſt kurz die: das Interdict aus Gewalt oder Heimlichkeit erwirbt der, gegen den die Gewalt oder Heimlichkeit gerichtet iſt. Hieraus folgt ſchon von ſelbſt, daß es immer einer iſt, deſſen Intereſſe dem Werk entgegenſteht, denn nur gegen einen ſolchen können nach dem Obigen jene Delicte verübt werden.

§. 28. Nun kann es ſich ereignen, daß durch eine und dieſelbe Handlung zugleich gegen mehrere Perſonen ſo gefehlt iſt; dann muß jeder, der verletzt iſt, das Interdict haben, jeder muß in ſeinem Intereſſe reſtituirt werden. Am einfachſten iſt der Fall, wenn das Intereſſe bei den verſchiedenen Perſonen ganz auseinander liegt; z. B. ich unternehme auf meinem Acker einen Bau, der zwei verſchiedenen Nachbaräckern ſchadet, ohne es dem einen und dem andern Eigenthümer anzuzeigen, oder gegen den einen heimlich, gegen den andern gewaltſam, indem er es mir verboten hat, oder gewaltſam gegen beide. Jeder von beiden hat hier das Interdict. Es kann aber auch ſeyn, daß das Intereſſe beider im Object inſofern zuſammentrifft, daß wenn *einer* von ihnen mit dem Interdict durchdringt, die Reſtitution auch für den Andern zureicht. Das Interdict erwerben auch hier beide, denn im Augenblick der That treffen ja bei beiden alle Requiſite zu. Hat aber der eine das Interdict angeſtellt, und Reſtitution erlangt, ſo kann der andere nicht mehr klagen, wenn

Digitized by Google

nicht sein Interesse noch über die Restitution hinausliegt. Ist z. B. ein Haus woran ein Ususfructus bestellt ist zum Theil niedergerissen worden, und der Usufructuar hat durch das Interdict den Thäter gezwungen es wieder aufzubauen, so hat der Eigner dann keine Klage mehr es sey denn daß ihn das Niederreißen noch auf andre Art zu Schaden gebracht hat: er kann nachweisen, daß er das Haus in der Zwischenzeit vortheilhaft hätte verkaufen können, wenn es fertig da gestanden hätte u. s. w. Dasselbe muß für den Usufructuar gelten, wenn der Eigenthümer geklagt hat. Die L. 12. h. t. spricht von einem Falle, wo das Interesse des Herrn und des Usufructuars, zum Theil wenigstens, auseinander liegen:

»quamquam autem colonus et fructuarius fructuum »nomine ad hoc interdictum admittantur, tamen et »domino id competit, si quid praeterea eius intersit.«

Ein einfaches Beispiel ist, wenn heimlicher oder gewaltsamer Weise ein Baum gefällt worden ist. Der Usufructuar stellt das Interdict hier an wegen der Nutzungen, die er von dem Baum während der Zeit des Nießbrauchs hätte ziehen können, der Herr wegen Verschlechterung seines Eigenthums in der Substanz.

§. 29. Aus dem Satze, daß nur der das Interdict haben soll, welcher ein Interesse hat, folgt nothwendig, daß wenn durch die unrechtliche Handlung außer dem Interdict derselben Person noch eine andre Klage entstanden ist, und sie durch diese schon volles Interesse erlangt hat, damit zugleich das Interdict wegfällt. L. 15. §. 12. h. t. L. 11. arbor. furt. caesar., wo die Legis Aquiliae actio als concurrirende Klage vorkommt.

§. 30. In den Stellen unsers Titels über Erwerb und Anstellung des Interdicts zeigen sich noch einige besondre Fälle, die hier abgehandelt werden müssen. Zuerst in L. 13. §. 5. der Fall, da gegen eine hereditas iacens etwas verbrochen wird. Hier, heißt es, soll der Erbe, und die übrigen Universalsuccessoren das Interdict haben. Der Gewalt oder Heim-

Digitized by Google

Kehrt macht man sich gegen eine liegende Erbschaft schuldig, wenn man gegen den, welcher sie inzwischen ganz oder theilweise verwaltet und vertritt, gewaltsam oder heimlich handelt; so wenn man sich an das Verbot eines Erbschaftssklaven nicht kehrt, der das Interesse seines Peculiums schützt, oder ihm nicht Anzeige macht, wie man müßte. Daß aus einem solchen Delict der Erbe die Klage erwirbt, liegt in der Natur der Sache. Das Interdict soll ja für den entstehn, gegen den die Gewalt oder Heimlichkeit gerichtet ist, und hier ist es doch eigentlich der Erbe, der in der fingirten Person der hereditas iacens beleidigt wird; der Sklave, der verbietet, verbietet am Ende für ihn, wenn auch vermittelt durch jene mystische Person. Daß der Erbe zur Zeit der Handlung noch ungewiß ist, macht nichts aus; wir sahen ja oben, daß auch gegen eine ganz unbekannte Person jene Delicte verübt werden können. — Unsere Stelle spricht blos von Universalsuccessoren, denn nur diese sind ohne Zweifel mit dem Worte »successoribus« gemeint. Wie ist es denn mit den Singularsuccessoren, wenn zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erwerb des Legats die legirte Sache beschädigt wird? Für den Legatar, dem eine Sache per vindicationem vermacht war, mußte ganz dasselbe gelten, was für den Erben: er erwarb gleich bey der Erbantretung das Interdict. Es konnte dasselbe nach altem Rechte gar kein andrer gewinnen, als er; der Erbe hatte in keinem Augenblicke Eigenthum, also auch in keinem Augenblicke Interesse. Nach neuem Recht muß wenn eine Sache des Erblassers oder Erben vermacht ist immer der Legatar, aber neben ihm der Erbe das Interdict haben; sein Interesse liegt darin, daß der Legatar auch nun immer eine in personam actio gegen ihn anstellen kann. Was er mit dem Interdict erlangt hat, muß er an den Legatar herausgeben. War eine fremde Sache vermacht, oder nach altem Recht, war eine andre Legatform als das do lego gewählt, so stellte es sich anders. Ist eine fremde Sache legirt, und diese wird beschä-

Digitized by Google

digt, ſo kann daraus ohne Zweifel weder der Erbe noch der Legatar eine Klage gegen den Thäter gewinnen, denn man kann nicht annehmen, daß hier gegen ſie Gewalt oder Heimlichkeit verübt worden ſey. Es bleibt uns alſo für das klaſſiſche Recht der Fall übrig, wo eine Sache, die zum Nachlaß, oder, wenn im Nachlaß Erſatz iſt, zum Vermögen des Erben gehört, nicht per vindicationem (per praeceptionem), ſondern auf andre Weiſe hinterlaſſen worden iſt. Durch den Antritt wird die Sache noch nicht dem Legatar, ſondern fürs erſte, wenn ſie nicht ſchon des Erben iſt, dem Erben erworben; nur eine Verpflichtung zur Herausgabe entſteht mit der Antretung der Erbſchaft. Der Erbe iſt es alſo, der in dieſem Augenblick das Intereſſe gewinnt, da er Eigenthümer wird, und ſo muß er auch das Interdict erwerben. Der andre dagegen, der Legatar, hat gar kein gegenwärtiges Intereſſe; ſein Recht iſt ein perſönliches, er hat eine actio personalis gegen den Erben; dieſe actio aber verliert durch die unrechtliche Handlung nicht an Werth. Denn, hat der Erbe inzwiſchen geklagt, und das Intereſſe erhalten, ſo kann ihm jener das, was er erhalten hat, mit der actio ex testamento abfordern, eben ſo gut wie die Früchte, die er inzwiſchen von der legirten Sache gezogen hat; hat er das Interdict noch nicht angeſtellt, ſo wird er durch dieſelbe Klage zur Ceſſion gezwungen; hat er durch ſeine Nachläſſigkeit die Zeit verſtreichen laſſen, ſo daß der Gegner nun eine Exception gegen das Interdict gewonnen hat, ſo muß er immer rei aestimationem leiſten. Wegen jener nothwendigen Ceſſion wurde in ſpäterer Zeit dem Legatar, ſobald ihm vom Erben die beſchädigte Sache ausgeliefert, das in ſeinem Objecte verringerte Recht beſtellt war, ohne Zweifel auch ſchon ohne Ceſſion ein interdictum utile gegeben. — Was von Legaten gilt natürlich auch von Fideicommiſſen. Für beide war es nun auch gleichgültig, ob das Delict, wie wir bisher immer vorausſetzten, zwiſchen den Tod und den Erbantritt, oder nach dieſem aber vor Erwerb der legirten

Digitized by Google

Sache fiel. Immer erwarb zuerst der Erbe das Interdict, und übertrug daſſelbe, oder ſeine Vortheile, an den Legatar oder Fideicommiſſar.

Eine Bedingung, die dem Damnationslegat hinzugefügt war, machte, im Fall ſie eintrat, in Bezug auf das Geſagte keinen Unterſchied. Bei einem Vindicationslegat muß ſie das Verhältniß allerdings ändern. Fällt ihre Entſcheidung über den Antritt hinaus, ſo muß das Interdict wie beim Damnationslegat zuerſt dem Erben allein erworben werden. Tritt die Bedingung ein, und der Erbe hat ſchon mit dem Interdict geklagt, ſo muß der Legatar mit ſeiner Vindication der Sache auch das erlangen können, was jener bekommen hat, denn es gehört, wie die inzwiſchen gezogenen Früchte zur omnis rei causa, iſt die Sache ſchon in ſeinem Beſitz, ſo hilft eine condictio sine causa aus. Hat der Erbe das Interdict nicht angeſtellt, ſo gehen dieſelben Klagen auf Ceſſion, und deshalb iſt auch hier wohl dem Legatar ſogleich wie die Bedingung eintritt, eine actio utilis zuzugeſtehn. Seit auch bei Vindicationslegat immer eine perſönliche Klage außer der dinglichen gegeben wurde, konnte auf Herausgabe und Ceſſion auch aus dem Teſtamente geklagt werden.

§. 31. Eine vollkommne Analogie für das Verhältniß zwiſchen dem Erben und dem Legatar, der eine perſönliche Klage hat, finden wir beim Kauf in dem Verhältniß des Verkäufers und Käufers L. 11. §. 9. h. t. Der Contract, welcher zwiſchen jenen fingirt wurde, findet zwiſchen dieſen wirklich ſtatt.

Vorerſt im §. 8 der citirten Stelle wird folgender Fall aufgeſtellt: es wird ein Grundſtück heimlich oder gewaltſam beſchädigt; dann verkauft, ehe noch aus dem Delict geklagt iſt. Da ſoll trotz der Veräußerung der Verkäufer noch immer das Interdict haben, und er ſoll dem Käufer von dem, was er damit erlangt, nichts herausgeben müſſen; natürlich, denn dieſer hat ja das Gut gekauft, wie es nach der Verletzung, nicht wie es vorher war. Zweifel konnte nur erregen, ob

Digitized by Google

denn nicht auch der Verkäufer durch die Veräußerung das Interdict verlieren mußte; sein Interesse scheint ja doch mit Veräußerung der Sache aufzuhören? Regelmäßig wird das nicht der Fall seyn, denn war sein Grundstück an Werth verringert, so wird er es auch um einen kleineren Preis haben losschlagen müssen, und so dauert sein Schaden fort. Aber es soll nach den Endworten unsres Paragraphen nicht einmal hierauf ankommen: das Interdict soll für den Verkäufer dauern, selbst wenn er das Grundstück der Beschädigung wegen nicht um einen niedrigeren Preis verkauft hat. Der Fall läßt sich so denken, daß der zugefügte Schaden für den Käufer gar keiner ist, z. B. er würde das Haus doch selbst niedergerissen haben. Es soll also dem Interdict der Einwand nicht gemacht werden können es sey ja nachher von außen her der Schaden vergütet worden durch einen glücklichen Handel u. dgl.; immer muß der Verletzer ersetzen, was der Werth der Sache durch seine widerrechtliche Handlung verloren hat.

Dann folgt im §. 9. der Fall, auf den es uns hier eigentlich ankommt:

»Plane si post venditionem fundi opus factum est, »etsi ipse experiatur venditor, quia nondum »traditio facta est, tamen ex emto actione em»tori tenebitur; omne enim et commodum et incommodum ad emtoren pertinere debet.«

Aus diesem Paragraph lernen wir zweierlei:

1) Wenn ein Kauf geschehen ist, und vor der Uebergabe die verkaufte Sache gewaltsam oder heimlich beschädigt wird, so hat der Verkäufer das Interdict. Daß er es ausschließlich, und nicht etwa in Concurrenz mit dem Käufer hat, sagt uns der §. 11. desselben Fragments:

Digitized by Google

»— — nam et statim post venditionem contractam »periculum ad emtorem spectat, et tamen ante »quam ulla traditio fiat, nemo dixit, »interdictum ei competere.«

Was hier für den Verkäufer und Käufer, das muß analog auch für den Erben und Legatar gelten, wenn dieser eine in personam actio hat. Man muß sich den Fall beim Kaufe so denken: das Werk welches unternommen wurde ist vor beiden, Käufer und Verkäufer geheim gehalten worden, oder beide hatten es verboten; die Frage ist, gegen wen ist diese Verheimlichung, diese Gewalt eine Unrechtlichkeit? Wie nun hier nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer, so muß auch dort dem Erben und nicht dem Legatar das Interdict zugesprochen werden. Die Gründe sind für beide dieselben.

2) Was der Verkäufer mit dem Interdict erlangt hat, das kann ihm der Käufer mit der Klage aus Kauf abnehmen. Dasselbe muß für den Legatar gegen den Erben gelten; der Grund der in unserm Paragraph hinzugefügt wird: »omne enim et commodum et incommodum ad emtorem pertinere debet« paßt eben so gut auf das andre Verhältniß. Daß der Verkäufer auch zur Cession des Interdicts gezwungen werden kann, wenn er dieses noch nicht angestellt hat, versteht sich aus demselben Grunde von selbst; denn die erworbene Klage selbst gehört eben so gut in die Classe der »commoda quae ad emtorem pertinere debent,« wie das, was mit der Klage gewonnen ist. Ueberdem wird es ausdrücklich gesagt in L. 13. §. 12. de actionib. emti vend.[3]) vgl. L. 82. pr. de furtis[4]).

§. 32. Wir haben bis jetzt von dem Falle gehandelt, da zur

3) „Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio „emtori praestanda est, damni forte infecti, vel aquae pluviae arcen„dae, vel Aquiliae, vel interdicti quod vi aut clam.“

4) „Si vendidero, neque tradidero servum et is cum culpa mea „surripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio et mea videtur „interesse, quia dominium apud me fuit, vel quoniam ad „praestandas actiones teneor.“

Digitized by Google

Zeit, wo das Interdict erworben wird, zwischen dem Eigenthümer der verletzten Sache und einem Dritten ein Verpflichtungsverhältniß zur Herausgabe derselben besteht. Es fand sich, daß hier immer trotz jenes Verhältnisses der Eigner das Interdict erwarb, nicht der Andre. Der Grund war, weil es bei dem Interdict auf gegenwärtig vorhandenes Interesse ankommt, und solches sich nur bei dem Herrn der Sache nicht bei dem Andern wahrnehmen läßt. — Nun kann es aber doch Fälle geben, wo der Käufer, wenn auch das Eigenthum der gekauften Sache noch nicht auf ihn übergegangen ist, doch schon ein gegenwärtiges Interesse an ihrer Erhaltung gewinnt. Solche Fälle werden in L. 11. §. 12. unsers Titels abgehandelt. Sie liegen da etwas verwickelt durch einander, und eine Controverse die Ulpian erwähnt, aber nicht näher bezeichnet, trägt zur Dunkelheit bei. Die Worte heißen so:

»Ego si post in diem addictionem factam fundus pre»cario traditus sit, putem emtoren interdictum quod »vi aut clam habere. Si vero aut nondum traditio »facta est, aut etiam facta est precarii rogatio, non »puto dubitandum, quin venditor interdictum habeat, »ei enim competere debet, etsi res eius periculo non »sit. Nec multum facit, quod res emtoris periculo »est, nam et statim post venditionem contractam pe»riculum ad emtorem spectat, et tamen ante quam »ulla traditio fiat, nemo dixit [5]), interdictum ei com»petere. Si tamen precario sit in possessione, videa»mus, ne quia interest ipsius, qualiter, qualiter pos»sidet, iam interdicto uti possit. Ergo et si condu»xit, multo magis; nam et colonum posse interdicto »experiri, in dubium non venit. Plane si postea »quam melior conditio allata est, aliquid operis vi »aut clam factum sit, nec Julianus dubitat, in-

5) Die Vulg. u. Haloandr. haben „dixerit"; aber der Grund dieser Correctur ist nicht einzusehen.

Digitized by Google

»terdictum venditori competere. Nam inter Cas»sium et Julianum de illo quod medio tempore »accidit quaestio est, non de eo opere quod postea »contigit«

Ich will verſuchen, den Sinn der Stelle in einer etwas freien Ueberſetzung darzulegen:

Iſt ein Grundſtück nachdem es in diem addicirt worden, dem Käufer precario übergeben, ſo glaube ich muß man dieſem das Interdict zugeſtehn. Dabei darf man aber, meiner Meinung nach, gar nicht zweifeln, daß auch dem Verkäufer, ſo lange er nur noch nicht Eigenthum übertragen hat das Interdict zuſtehe, und zwar eben ſo gut, wenn eine traditio precaria, als wenn noch gar keine geſchehen iſt. Daß nicht er, ſondern der Käufer die Gefahr trägt, kann nichts ausmachen, denn das iſt ja auch der Fall, wenn noch gar keine Tradition vor ſich gegangen, und doch hat noch niemand behauptet, daß ehe noch irgend eine Tradition geſchehen, der Käufer das Interdict habe. Iſt dieſem die Sache precario übergeben, ſo muß man ihn freilich neben dem Verkäufer zum Interdict zulaſſen, denn er hat nun ein Intereſſe, es kann ihm nicht gleichgültig ſeyn, ob er eine gute oder ſchlechte Sache beſitzt. Eben ſo iſt es, wenn er die Sache miethete; denn auch der colonus hat das Interdict. Iſt das Werk gemacht worden, nachdem die conditio resolutiva eingetreten iſt, dann ſteht auch Julian nicht an, dem Verkäufer das Interdict einzuräumen, denn nur über ein Werk was in der Zwiſchenzeit gemacht iſt, ſtreiten Caſſius und Julianus.

Ulpians Meinung iſt mit ein paar Worten die: Iſt ein Verkauf geſchloſſen, ſo muß, ſo lange der Verkäufer noch Eigenthümer iſt, ihm das Interdict zuſtehen. Hat aber der Käufer die Sache von ihm inzwiſchen gemiethet, oder bittweis erhalten, oder ſonſt ein gegenwärtiges Intereſſe erworben, ſo muß auch er neben dem Verkäufer ſein

Digitized by Google

Interesse mit dem Interdict verfolgen können. Das ist ganz consequent, und stimmt mit Allem, was wir bisher über das Interdict gesagt haben vollkommen überein. Nun scheint die Auseinandersetzung Ulpian's vorzüglich durch eine abweichende Ansicht des Julianus veranlaßt zu seyn; worin bestand denn diese? Es ist deutlich daß Julian in gewissen Fällen dem Verkäufer das Interdict nicht zugestehn wollte, wo er es nach Ulpian's und des Cassius Meinung haben muß. Der Fall kann es nicht seyn, wo noch gar keine Tradition geschehen, denn daß hier nicht der Käufer sondern der Verkäufer das Interdict hat, stellt gerade Ulpian als as allgemein anerkannte auf »nemo dixit«. Es bleibt also von den Fällen, die in unserm Paragraph vorkommen, und einer von denen muß es doch seyn, nur der übrig, wo zwar noch keine Eigenthumsübertragung, aber doch eine traditio precaria geschehen ist, oder auf andre Weise der Käufer ein Interesse und also das Interdict gewonnen hat. Hier also wollte Julianus dem Verkäufer nicht neben jenem das Interdict einräumen, irre geleitet, wie man aus Ulpian's Widerlegung schließen muß, durch den Satz, daß der Käufer allen Nutzen und Schaden der gekauften Sache auf sich hat. Consequent hätte er hiernach, wie Ulpian bemerkt, das Interdict dem Verkäufer auch für den Fall absprechen müssen, wo noch gar keine Tradition geschehen. Aber hier sah er wohl, daß wenn er es dem Verkäufer nicht zugestehn wollte, niemand es haben würde, da der Käufer gar kein gegenwärtiges Interesse damit einklagen könne. So schränkte er seine Behauptung auf den Fall ein, wo wirklich der Käufer ein Interdict hat. War hier dem Kauf eine Resolutivbedingung hinzugefügt, und dann nach Eintritt derselben das Werk gemacht worden, so mußte auch er natürlich, wie das am Ende des Paragraphen gesagt wird, dem Verkäufer das Interdict geben; denn dieser stand nun nach Auflösung des Kaufnexus dem vormaligen Käufer bloß als Eigenthümer

Digitized by Google

dem precario besitzenden, dem Pächter u. s. w. gegenüber, und daß hier beide, der Eigenthümer so wie der Andre das Interdict haben, war ein entschiedener Satz, den auch er anerkennen mußte.

§. 33. So wenn beim Kauf der Erwerb des Interdicts vor die Eigenthumsübertragung fällt. Ist diese geschehen, so kann natürlich nur gegen den Käufer mehr Gewalt und Heimlichkeit geübt werden, und nur er kann deshalb das Interdict erwerben. Wie aber, wenn dem Geschäft, welches den Titel zur Tradition hergab eine Resolutivbedingung hinzugefügt war? Es läßt sich noch weniger als in den obigen Fällen zweifeln, daß dessen ungeachtet der gegenwärtige Eigenthümer, also hier der Käufer das Interdict hat; denn die Möglichkeit, daß er künftig einmal wird gezwungen werden können zurückzugeben, begründet für den Verkäufer noch viel weniger ein gegenwärtiges Interesse, als in den obigen Beispielen die schon erworbene actio emti für den Käufer. So entscheidet auch nach Ulpian's Relation in L. 11. §. 10. h. t. und L. 4. §. 4. de in diem addict. Julianus in seinen Digesten die Sache.

§. 34. Dieses über den Erwerb des Interdicts; wir müssen jetzt noch über die Succession in dasselbe ein paar Worte hinzufügen. Das ist wohl zu unterscheiden von der oben abgehandelten Frage, ob eine Succession in das factische Verhältniß zwischen Prohibirenden und Prohibirten Statt finden kann; bei der Heimlichkeit konnte eine analoge Frage nicht vorkommen, da sie nicht wie die Gewalt durch einen eignen Act erst vorbereitet wird. Wir fragen hier nach der Succession in das schon erworbene Interdict, einerlei ob aus Gewalt oder aus Heimlichkeit. Zuerst Singularsuccession ist hier eben so undenkbar wie bei dem Interdict aus der Nuntiatio; beide Interdicte hangen activ nicht an dem Grunde, sondern sie sind der Person gegeben, und nur wenn ihr, also titulo universali, succedirt wird, ist ein

Digitized by Google

Uebergang möglich. Von einem solchen Uebergang auf den Universalsuccessor ist nun zwar bei dem Interdict aus Gewalt oder Heimlichkeit, so viel ich weiß, nirgends besonders die Rede; dennoch zweifle ich gar nicht, daß man ihn ganz nach der allgemeinen Regel vom Uebergange der Obligationen annehmen muß. Es wäre gar nicht einzusehn, warum das Interdict in diesem Puncte von dem aus der Nuntiatio abweichen sollte, und für letzteres wird ja der Uebergang auf den Erben ausdrücklich angegeben s. d. Aufs. üb. op. n. n §. 20. S. 20. Nur versteht es sich, daß wenn der Erbe klagen will, noch bei ihm alles vorhanden seyn muß, was sonst zur Anstellung nöthig ist, vorzüglich also muß das Interesse noch fortdauern.

Es sey mir erlaubt für den Punkt der Succession mit unsern Interdicten eine Klage zu vergleichen, die in Manchem Aehnlichkeit mit ihnen hat, die actio aquae pluviae arcendae. Bei ihr verhält es sich hier anders; sie geht, wenn sie erworben aber noch nicht angestellt ist, nicht auf den Erben als solchen, sondern nur insofern er zugleich successor in rem ist, wie überhaupt auf jeden neuen Eigenthümer des durch das Werk bedrohten Grundstücks über L. 6. §. 4. de aqua et aquae. Das liegt in der Natur der Klage. Sie geht, eben wie unsre beiden Interdicte auf Restitution eines unrechtlichen Werks; aber diese Unrechtlichkeit des Werks hat bei ihr eine andere Stellung. Für die Interdicte ist sie nur in Beziehung auf eine gewisse Person vorhanden, für das eine, weil gegen die Nuntiatio dieser Person, für das andre, weil gewaltsam oder heimlich gegen sie verfahren ist. Die Unrechtlichkeit des Werks dagegen, welche die actio aquae pluviae arcendae hervorbringt, bezieht sich allein darauf, daß das Werk dem Grundstück Schaden droht; sie ist also gegen das Grundstück gerichtet; ihm soll durch sie eine künftige Verletzung abgewandt werden, und so ist es natürlich, daß sie am Grundstück haftet, und mit ihm auf jeden Eigner übergeht.

§. 35. So weit war die Rede davon, wem das Interdict

Digitized by Google

qu. vi a. cl. zusteht; wir wollen jetzt untersuchen, gegen wen es zusteht, und was in den verschiedenen Fällen daraus geleistet werden muß.

Die Ursache der Klage ist ein Delict, und so muß sie vor allem gegen den gehen, der das Delict begangen, also der heimlich oder gewaltsam gehandelt hat. Er muß die Folgen seiner Unrechtlichkeit gänzlich wieder gut machen, er muß das vollkommene Interesse prästiren. L. 15. §. 7. 8. L. 16. §. 2. L. 13. §. 7. h. t. L. 4. §. 2. de aqua et aquae; um das Interesse zu bestimmen wird nach den gewöhnlichen Regeln ius iurandum in litem zugelassen L. 15. §. 9. h. t. Nur wer die unrechtliche Handlung beging ist verpflichtet, ihre Folgen wegzuschaffen, und er muß active Restitution leisten. Außerdem aber steht es mir, gegen den die Unrechtlichkeit gerichtet war, frei, ihr Resultat, wie und wo ich es vorfinde, zu tilgen, und so hat jeder possessor operis die negative Verpflichtung, mich an der Zerstörung des Werks nicht zu hindern, er muß patientiam destruendi praestare. Diese negative, so wie jene positive Obligation kann ich mit dem Interdict quod vi aut clam verfolgen. L. 11. §. 6. L. 13. §. 7. L. 14. L. 15. pr. h. t. Der Erbe und die übrigen Universalsuccessoren sind außer zur patientia, aus dem Delict ihres Auctors auch noch in so weit verpflichtet, als sie bereichert sind L. 15. §. 3. ibid. — Ist nun also der jetzige Besitzer des Werks und der Werkmeister eine Person, so treffen beide Verpflichtungen, die positive und die negative in ihm zusammen; er muß nicht allein zulassen, daß ich das Werk tilge, sondern, wenn er mich das hat thun lassen, so muß er mir auch die Kosten erstatten. Liegt mein Interesse darüber hinaus, so muß er mir auch das übrige leisten. Ist dagegen bei seinen Lebzeiten in das Werk eine Succession eingetreten, so sind nun beide verpflichtet, der Besitzer negativ zur patientia destruendi, der Werkmeister positiv zum Ersatz. Klar und kurz werden diese Fälle angegeben in L. 16. §. 2. h. t.

in summa qui vi aut clam fecit, si possidet patien-

Digitized by Google

tiam et impensam tollendi operis, qui fecit nec possidet impensam, qui possidet nec fecit patientiam tantum debet.

, Hat der, welcher das Delict beging, das Werk in doloser Absicht veräußert, so habe ich gegen ihn neben dem Interdict auch noch die actio de alienat. iud. mutandi causa. L. 3. §. 2. d. alien. qu. iudic. Eine Trennung der beiden Verpflichtungen, der positiven und negativen kann auch daraus entstehen, daß der Sklave der das Delict ohne Wissen seines Herrn beging, von diesem veräußert wird. Zur patientia bleibt auch der unschuldige Herr verpflichtet wenn er copiam restituendi operis hat; das Delict aber, und die positive Verpflichtung aus ihm geht mit dem Sklaven auf den neuen Herrn über so daß er durch das Interdict zur Restitution oder noxae datio gezwungen werden kann; denn noxa caput sequitur. L. 14. h. t.

Bei der operis novi nuntiatio war das Verhältniß ein andres. Das Interdict auf patientia konnte dort entstehn, ohne daß irgend ein Delict begangen war; das Werk welches gegen die Nuntiatio gemacht war, war eben deshalb schon unrechtlich. Für das Interdict qu. vi a. cl. dagegen wird die Unrechtlichkeit des Werks erst durch das Delict hervorgebracht, und so kann dieß Interdict nie entstehen, ohne daß auch volle Restitution damit von irgend jemand eingeklagt werden kann.

§. 36. Zum Beschlusse dieser Materie haben wir noch von den Exceptionen zu handeln, die dem Interdicte entgegengesetzt werden können.

Hier stoßen wir zuerst auf dieselbe Regel, die bei der Nuntiatio vorkam: es soll für das Interdict ganz einerlei seyn, ob der, welcher das Werk machte, ein Recht dazu hatte oder nicht; das Werk soll immer als unrechtlich angesehen werden, dort, weil es gegen den Nuntiatio, hier weil es gewaltsam oder heimlich zu Stande gebracht ist; hätte man ein Recht, so wird dieses durch den gewaltsamen oder heimlichen Ge-

Digitized by Google

brauch, den man davon macht, in Beziehung auf das Resultat des Delicts, ausgelöscht.

L. 1. §. 2. h. t.

»Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an »non; sive enim ius habuit, sive non, tamen te»netur interdicto, propterea quod vi aut clam fecit; »tueri enim ius suum debuit, non iniuriam com»mittere.«

§. 3. ibid.

»Denique est quaesitum, an hoc interdicto utenti »exceptionem possit quis obiicere: si ea non iure »meo fecerim? Et magis est ne possit, nam adver»sus vim vel quod clam factum est, nulla iusta »exceptione se tueri potest.«

Von den Exceptionen, die dem Interdict aus der Nuntiatio entgegengesetzt werden können, erwähnten wir zuerst eine exceptio pacti aus der späteren Erlaubniß des Nuntianten. Wie verhält es sich mit dieser Exception bei unserm Interdict? Nach L. 3. §. 2. h. t. sollte man meinen daß sie in eben der Weise auch hier vorkommen könnte.

»Sed si permiserit, adversus eum qui utitur inter»dicto exceptio erit necessaria.«

Eine solche Exception im römischen Sinne indessen scheint die Natur der Sache hier nicht zuzulassen. Wenn mir einer verboten hat zu bauen, nachher erlaubt er es mir, wie kann da noch wenn ich nun von seiner Erlaubniß Gebrauch mache, von Gewalt oder wie kann nach einer Erlaubniß von Heimlichkeit die Rede seyn? Das Interdict kann gar nicht mehr entstehen, da die Unrechtlichkeit, aus der es hervorgeht, nicht mehr möglich ist; und wenn das Interdict schon ipso iure weggefallen ist, wie bedarf es da noch einer Exception oder wie kann sie vorkommen? Bei der Nuntiatio war das ganz anders; da lag die Unrechtlichkeit in dem Ueberschreiten von etwas Formellen, und diese Form wurde durch einen bloßen

Digitized by Google

Vertrag nicht aufgehoben; sollte dieser also wirken, so mußte es durch eine Exception geschehen. Hier dagegen kommt es einzig darauf an, ob ein Delict da ist, eine Gewalt, eine Heimlichkeit; der mit dem Interdict Klagende stützt sich auf die Behauptung: Du hast gewaltsam, du hast heimlich gehandelt. Weise ich nun einen Vertrag auf, der eine Erlaubniß von ihm erhält, so widerlege ich dadurch seine Behauptung, und sein Interdict fällt, ohne daß eine Exception nöthig wäre, weg. Dieses Raisonnement wird auch an andern Stellen unsers Titels mit deutlichen Worten bestätigt.

L. 1. §. 9.

»Item Labeo dicit si quem facientem prohibuero, »isque destiterit in praesentiarum, rursusque postea »facere coeperit, vi eum videri fecisse, nisi »permissu meo facere coeperit, vel qua »alia iusta causa accedente.

L. 20. §. 2.

»Tamdiu autem vi faciet prohibitus, quamdiu res »in eodem statu permanebit, nam si postea con»venerit cum adversario desinit vi fa»cere.«

Wie reimen sich diese Stellen mit der citirten L. 3. §. 2.? Der Widerspruch hebt sich, wenn wir annehmen und annehmen können, daß dort von einem ganz andern Falle die Rede ist als hier. Die beiden letztern Stellen nämlich sprechen offenbar von einer Erlaubniß, die dem Verbote nachfolgt und dieses aufhebt (»si postea convenerit« in L. 20. §. 2.); in der ersten Stelle dagegen ist wohl der Fall gemeint, wo erst erlaubt, und dann verboten worden. Die Worte sind ganz indifferent, und die Sache erfordert eine solche Annahme. Wir wollen uns einen concreten Fall vor Augen stellen: ich will mir auf meinem Grund ein Haus bauen, und weil es mir da an Platz fehlt, so erlaubt mir mein Nachbar für die Zeit des Baues auf seinem Boden einen Schoppen aufzuschla-

Digitized by Google

gen, um da Baumaterialien zu verwahren. Ich richte mich darnach ein, da zu arbeiten; nun verbietet er mir fortzufahren. Kehre ich mich an dieses Verbot nicht, so handle ich allerdings gewaltsam, denn ich thue seinem Willen, wie er ihn zuletzt ausgesprochen hat, Gewalt an; darin aber, daß er diesen so ausgesprochen hat, daß er, nachdem er mich durch seine Erlaubniß zur Unternehmung des Werks veranlaßt hat, nun mich in den Zustand setzt, nicht ohne Gewaltthätigkeiten von einer frühern Erlaubniß Gebrauch machen zu können, darin liegt ein dolus von seiner Seite, oder auf jeden Fall eine große Flatterhaftigkeit und Unzuverlässigkeit. Unter der soll ich nicht leiden, und deshalb wird mir gegen sein Interdict eine Exceptio gegeben: nisi id permissu tuo fecerim? 6) Gegen eine solche Exception läßt sich auch noch recht gut wieder eine Replik denken, wenn sich inzwischen die Umstände geändert haben, ein novum hinzugekommen ist.

Es könnte scheinen, daß in L. 7. §. 2. h. t. etwas vorkäme, was sich mit unsrer Entscheidung des Falls, da die Erlaubniß dem Verbote vorherging, nicht vertrüge; die Worte welche ich meine, sind:

»— — Remissione autem facta intelligendus »non erit vi aut clam facere, quamvis pro»hibeatur. — —«

Es ist eine förmliche Nuntiatio geschehen, und nachher durch Remission aufgehoben worden. Hier, könnte man meinen, müßte, wenn nachher wieder verboten wird, aus der Remission eben wie aus der dem Verbote vorherhergehenden Erlaubniß, nur eine Exception gegen das Interdict aus Gewalt gegeben werden, nicht aber dieses gänzlich wegfallen. In der Remission liegt ja doch auch eine Erlaubniß, in dem Werk fortzufahren, und gegen den ausgesprochenen Willen

6) Die Glosse versteht die Stelle anders, aber ohne irgend einen Versuch zur Auflösung des Widerspruchs.

Digitized by Google

des Verbietenden wird ja auch hier gehandelt. Das Verhältniß ist bei der Remission ein ganz verschiedenes. Ist sie ertheilt worden, weil der Verhinderte Caution geleistet hat, und diesen Fall hatte die obige Stelle besonders im Auge (»licere enim debet aedificare ei, qui satisdederit«), so läßt sich nach der Natur der Caution so lange nach eadem causa ist, gar keine gültige Prohibition weiter denken. Die Caution soll ja eben dazu dienen, daß der Unternehmer ungestört in seinem Werke fortfahren kann, ohne daß daraus ein Interdict gegen ihn entstehe. Will der andre ihn hindern, so muß er mit der actio legitima gegen ihn verfahren; jede Prohibition, nachdem Sicherheit geleistet, ist nichtig, sie ist selbst ein Delict, aus dem ein eignes Interdict zusteht. s. ob. Ist dagegen die Remission ertheilt, weil der Nuntiant den Richter von seinem Recht zu verbieten nicht überzeugt hat, so ist in der Remission ausgesprochen: Du hast kein Recht zu verbieten. Verbietet er nun dennoch wieder, ohne daß sich die Umstände noch geändert haben, so spricht er zwar allerdings damit seinen Willen aus, aber dieser Wille ist schon zum Voraus für unrechtlich erklärt worden, und er muß also von Anfang an nichtig seyn.

Was hier von der remissio nuntiationis gesagt ist, das muß analog auch für die Aufhebung eines unförmlichen Verbots durch Richterspruch gelten; denn das sind Wirkungen, die nicht aus der Form und der äußeren Bedeutung der Remission, sondern aus ihrem Inhalt hervorgehen.

Außer dem Falle, wodurch wir die L. 3. §. 1. zu erklären suchten, läßt sich ihr auch noch ein andrer unterlegen. Es läßt sich nehmlich auch wohl denken, daß die Erlaubniß dem Verbote nach folgt, und doch nur eine Exception aus ihr entstehen kann: dann nehmlich, wenn das Werk zwischen dem Verbot und der Erlaubniß der Zeit nach in der Mitte liegt. Mein Nachbar verbietet, ich baue doch, und nun erlaubt er. Hier muß er auf die Restitution dessen, was vor seiner

Digitized by Google

Erlaubniß gebaut ist, nach immer das Interdict haben, denn es ist ein opus vi factum, aber es wird ihm nach Umständen eine exceptio doli entgegenstehen. Es ist mir jedoch nicht wahrscheinlich, daß in unsrer Stelle an diesen Fall gedacht ist.

Die beiden Exceptionen, die außer der exceptio pacti bei der Nuntiatio vorgekommen sind, wenn Gefahr im Verzug ist, und wenn das öffentliche Wohl das Werk verlangt, werden hier nicht ausdrücklich erwähnt. Es wird dagegen ein concreterer Exceptionsgrund genannt, der mit diesen beiden verwandt ist. Wenn nehmlich ein Magistratus bei einer Feuersbrunst ein Haus niederreißen läßt, um dem Umsichgreifen der Flamme zu wehren, so soll er gegen das Interdict des Eigenthümers oder sonstigen Interessenten sich mit einer Exception schützen können. Einem Privatmann, der um sein eignes Haus vor dem Feuer zu schützen das seines Nachbars niederreißt, wird diese Exception zwar nicht gegeben; ist aber der Brand wirklich bis zu der Stelle gelangt, so bedarf es ihrer gar nicht; das Interdict des Andern wird ohne Erfolg seyn, denn es ist kein Interesse vorhanden: das Haus, welches der Nachbar einriß, wäre ja sonst doch menschlichem Vorausſehen nach abgebrannt. Das ist der Sinn der L. 7. §. 4. h. t.

Eine andre Exception gründet sich darauf, daß das Delict der Gewalt oder Heimlichkeit gegenseitig ist. Hier soll es ähnlich wie nach L. 154. pr. d. reg. iur bei gegenseitigem dolus gehalten werden. Die beiden Delicte compensiren sich und der Besitzstand wird erhalten; L. ult. §. 2. h. t. Der Fall, der da vorkommt ist der: mein Nachbar heftet etwas heimlich an meine Thür, ich nehme es eben so heimlich ab, und hefte es an seine. Hier soll seine Klage durch eine Exception ausgeschlossen werden. Nicht verständlich ist mir, was in der Exceptionsformel, die da vorkommt: »si non vi, nec clam, nec precario feceris,« die letzten Worte sagen wollen; man muß fast glauben, daß sie aus der Gelau-

Digitized by Google

figkeit der Verbindung dieser drei Vitia beim Besitz auf irgend eine Art in diese Stelle hineingekommen sind.

Endlich gilt noch bei diesem Interdict die gewöhnliche Ausschließung durch den Verlauf eines Jahres, die durch eine Exception geltend gemacht wird. Das Jahr wird gerechnet von dem Zeitpunkt an, wo aufgehört ist, an dem Werk zu arbeiten. L. 15. §. 3. 4. Wenn indeß eine besondere Billigkeit das Gegentheil fordert, wenn das Werk an einem verborgenen, wenig besuchten Ort gemacht, oder der, dem das Interdict erworben, minderjährig, oder in Staatsgeschäften abwesend ist, so kann dieses auch noch nach einem Jahre wirksam angestellt werden. §. 5. 6. ibid.

Was über das Wesen der operis novi nuntiatio und des Interdicts aus Gewalt oder Heimlichkeit aus den Quellen aufzufinden war, ist in den beiden vorigen Theilen dargestellt worden. Es bleibt uns übrig, von einer Stelle zu handeln, die beiden Instituten gleichviel anzugehören scheint: der L. 5. §. 10. de op. n. n. Erst hier können wir ihre Schwierigkeiten ganz erkennen, und entweder durch Auflösung derselben zum Verständniß kommen, oder einsehen, daß ein solches für uns nach den jetzigen Stand der Dinge unmöglich ist. — Die Worte des Paragraphen sind folgende:

»Meminisse autem oportebit, quoties quis in nostro »aedificare, vel in nostrum immittere vel proiicere »vult, melius esse, eum per Praetorem, vel per »manum i. e. lapilli iactum prohibere, quam operis »novi nuntiatione. Ceterum operis novi nuntiatione »possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut »(Hal. »at«) si in suo quid faciat, quod nobis noceat, »tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si »forte in nostro aliquid facere quis perseveret, aequis-

Digitized by Google

»simum erit, interdicto adversus eum quod vi aut »clam aut uti possidetis uti.«

Nach der unfehlbar leichtesten Worterklärung ist der Sinn der Stelle dieser: baut jemand auf meinem Grund und Boden, oder verletzt diesen doch unmittelbar, so ist es besser, ich prohibire ohne Form, als daß ich eine förmliche Nuntiatio anstelle; denn durch die Nuntiatio mache ich ihn zum possessor; unternimmt er aber auf seinem Grund und Boden etwas, was mir schadet, so ist eine förmliche Nuntiatio nothwendig. — Fährt er fort in mein Grundstück einzuwirken, so ist es am besten das Interdict qu. vi a. cl. oder uti possidetis gegen ihn anzustellen. — Was in Beziehung auf den ersteren Fall, wo jemand in meo baut, gesagt wird, ist durchaus verständlich. Ich habe besser darau unförmlich zu verbieten, als zu nuntiiren; denn thue ich dieß, so muß ich klagen, folglich meinen Klaggrund, mein Eigenthum oder meine Servitut beweisen, er braucht dann sein Ausnahmsrecht nur als Exception geltend zu machen und darzuthun. Verbiete ich dagegen ohne Form, so muß er klagen, und sogleich sein Recht darthun, ohne erst den Beweis eines Verhindrungsrechts abwarten zu können; fährt er fort in seinem Werke gegen mein Verbot, so habe ich nun die Wahl zwischen dem Interdict aus Gewalt und dem uti possidetis.

Die Schwierigkeit liegt nun aber darin, daß jener Vortheil eines einfachen Verbots für den zweiten Fall, wo der Gegner auf seinem eignen Grunde etwas mir schädliches vornimmt nicht weniger eintritt, wie für den ersten; und dennoch in diesem Falle die bloße Prohibition nicht allein der nuntiatio nicht vorgezogen, sondern diese letztere sogar necessaria genannt wird. Im strengen Sinne genommen würde das heißen: die Nuntiatio ist hier das einzige Hülfsmittel; das einfache Verbot also gar nicht zulässig. Diese absolute Bedeutung des Worts ist aber schon zum Voraus gänzlich auszuschließen, denn so verstanden würde der Satz mit dem gan-

Digitized by Google

zen Titel qu. vi a. cl. im Widerſpruche ſtehn. Wir müßten alſo das Wort necessaria relativ verſtehen: die Nuntiatio iſt nothwendig, wenn man den vortheilhafteſten Weg einſchlagen will, ſie iſt erſprießlicher.

Nehmen wir an, daß necessaria auf dieſe Weiſe für utilior gebraucht werden kann, ſo fragt es ſich nun, worin dieſer Vorzug der förmlichen Nuntiatio im Fall eines in alieno unternommenen Werkes liegen kann. Der Grund, welcher in dem erſtern Falle das formloſe Verbot vortheilhafter machte, tritt, wie wir ſahen, auch hier wieder ein; es müſſen alſo andre Gründe ausſchließlich für den letztern Fall vorhanden ſeyn, die hier den Nachtheil, welcher dort entſchied, überwiegen. Dieſe Gründe aufzufinden iſt die Aufgabe.

Die Erklärung früherer Commentatoren gründet ſich hauptſächlich auf das Misverſtändniß des: nuntiando possessorem facimus adversarium. Sie machen von dieſem, in dem Sinne wie ſie ihn nehmen, unbegreiflichen Satze, um unſrer Stelle beizukommen, willkührlich eine eben ſo unbegreifliche Ausnahme: Das gilt, ſagen ſie, nur von der nuntiatio verbalis nicht der realis; als eine ſolche ſehen ſie ja den lapilli iactus an. Dann iſt ihre Schlußfolge dieſe: baut einer auf ſeinem eigenen Grunde mir zum Schaden, ſo kann ich mich ungefährdet der Nuntiatio in Worten bedienen. Der Andre iſt ja doch ſchon Beſitzer, ich kann ihn alſo nicht dazu machen. Baut er dagegen in meinem Eigenthum, ſo muß ich mich vor wörtlichem Verbote hüthen, und ihm durch Zeichen andeuten, daß ſein Werk gegen meinen Willen iſt, denn anders würde ich den Beſitz, den ich habe, an ihn verlieren; ſo iſt die Sache ſchon in der Gloſſe angeſehen. ſ. gl. ad. L. 5. §. 10. (not. h.); und dann von Voet [7]) S. 656. Huber [8]) S. 346. Dieſe Erklärungsweiſe bedarf wohl hier keiner beſondern Widerlegung mehr.

7) Voetius commentarius ad pandectas ed. an. 1731. tom. II.
8) Huberus praelectt. iur. civil. ed. nova. Lips. 1707. pars III.

Digitized by Google

Man hat ferner zur Auflösung unsres Paragraphen die oben vorgekommene Behauptung benutzt, daß die Entkräftung der Prohibition durch Cautionsanbietung nur dann statt finde, wenn das Werk nicht auf dem eignen Grunde des Verbietenden unternommen wurde. Ich habe zu zeigen gesucht, daß dieser Satz gar nicht existire; dabei wurde aber zugegeben, daß das, was darin als Regel ausgesprochen wird, allerdings das Gewöhnliche sey. Das, könnte man meinen, genüge hier, unsre Stelle spräche eben von den gewöhnlichen Falle; es wird dann so geschlossen: Baut ein Fremder auf meinem Gute, so habe ich besser an einem formlosen Verbote, als an förmlicher Nuntiatio, denn durch letztere räume ich meinem Gegner die Vortheile des Beklagtenverhältnisses ein. Verbiete ich schlechthin, so kann er mich auf keine Weise zur Klage nöthigen, auch nicht durch Anbietung von Sicherheit. Baut er dagegen auf eignem Grunde mir zum Nachtheile, so muß ich auf jeden Fall klagen, mag ich verbieten wie ich will; durch Nuntiatio — dann eben ihrethalben; durch formloses Verbot — dann kann er mir ja Caution anbieten, und sich so in Besitzstand für den Proceß versetzen. So mache ich also die Sache am kürzesten ab, wenn ich nuntiire, und dann gleich selbst klage. — Daß ich, wenn mein Nachbar auf seinem Boden etwas vornimmt, was ich hindern will, immer genöthigt werden kann, die Rolle des Klägers zu übernehmen, ist wahr; aber mit dem großen Unterschiede, daß ich bei einfachem Verbote nur dann klagen muß, wenn ich vollständig sicher gestellt bin, bei der Nuntiatio immer auch ohne diese Sicherstellung. Das Einzige also, was sich behaupten läßt, ist, daß bei einem Bauen auf mir fremdem Grunde, gewöhnlich der Nachtheil einer förmlichen Nuntiatio in Bezug auf die Stellung im Proceß, nicht ganz so groß seyn wird, als bei einem Werke, was auf meinem eignen Gute unternommen wird. Sollte das wohl

Digitized by Google

durch »operis novi nuntiatio est necessaria« ausgedrückt werden können?

Von den beiden neuesten Schriftstellern über unsern Gegenstand, Reinhardt und Engelhardt sagt der letztere gar nichts über diese, wie es mir scheint, doch nicht ganz zu übergehende Stelle. Reinhardt spricht allerdings von ihr, aber was er über sie sagt, scheint mir eben so dunkel wie die Stelle selbst.

So sind wir von der Hülfe andrer verlassen, und müssen nun selbst versuchen einen Gang aufzufinden, der uns zu Tage führt. Die Aufgabe ist noch immer die, ein Moment aufzufinden, welches der Nuntiatio im Falle eines Baues auf uns fremden Grunde, und nur da, vor dem bloßen Verbote der Vorzug gilt.

Ein wesentlicher Unterschied in der Wirkung der Nuntiatio und der des einfachen Verbots war der, daß jene auch den unwissenden Successor bindet; thut er etwas gegen sie, so muß er wenigstens sich das Abreißen gefallen lassen; bei der Prohibition für das Interdict qu. vi a. cl. ist das nicht der Fall, sie wirkt gegen den Successor nur, wenn er um sie weiß. Ließe sich aus diesem Unterschiede nicht vielleicht ein solches Moment gewinnen? Baut mein Nachbar auf seinem Eigen mir zum Schaden, nnd ich verbiete ihm das so ohne Form, so bin ich nun zwar gegen ihn, aber nicht gegen seinen Nachfolger im Gute gesichert. Bediene ich mich dagegen der Nuntiatio, so erwerbe ich zugleich auch gegen ihn für den Fall des Wiederbauens ein Interdict, ohne daß es eines neuen Verbots bedürfte. Bei einem Werk was auf meinem eignen Grund und Boden unternommen wird, fällt die Rücksicht auf eine solche Succession weg, und so könnte man meinen, wäre der Punkt gefunden, den wir suchen. In Wahrheit möchte hiermit wenig gewonnen seyn. Daß die Nuntiatio auch gegen den Successor Kraft hat, ist gewiß; aber sie wirkt nicht gegen ihn als Successor, sondern nur gegen ihn

Digitized by Google

auch, weil sie allgemein jeden bindet. So kann es in dieser Hinsicht auch bei einem Unternehmen in meo vortheilhaft seyn, das förmliche Interdict über das Werk auszusprechen. Mein Nachbar fängt an auf meinem Felde zu bauen, er stützt sich dabei auf ein vorgegebenes ius aquae ducendae. Hier muß es ja auch von Nutzen seyn, nicht allein ihm, sondern zugleich mit allen Nachfolgern in dem Grundstücke, für welches die Servitut behauptet wird, das Weiterbauen vor entschiedener Sache unmöglich zu machen. Dazu kommt, daß mein Nachbar, wenn er in seinem Bezirke etwas vornahm und ich ihm das verbot, mich durch Veräußerung des Platzes weiter nicht in eine schlechtere Lage bringen kann; denn baut sein Successor mit Vorwissen des Verbots weiter, so kann ich von ihm mit dem Interdict qu. vi a. cl. volle Restitution erlangen. Baut er unwissend, so steht mir gegen den Verkäufer immer eine actio de alienat. iud. mut. c. f., auf volles Interesse zu. — So wird also auf diese Weise dem zu erklärenden Satze »at si in suo quid faciat, quod nobis noceat, operis novi denuntiatio erit necessaria« nicht beizukommen seyn.

Wir müssen noch einmal zu dem Satze »nuntiando possessorem facimus adversarium« zurückgehen, und nachsehen, ob denn auch der Sinn, den wir ihm unterlegen zu müssen glaubten, keine Aushülfe bietet. Die Regel, daß der Nuntiant klagen muß, ist nicht auf den Fall eines Baues auf seinem Grunde beschränkt, er ist ganz allgemein; ob das Recht welches dem Verbote unterliegt, Eigenthum oder Servitut, ob demnach seine Klage die rei vindicatio oder die confessoria actio ist, gilt gleich. Von dieser Seite also ist uns nicht geholfen. Nun sahen wir aber, daß in dem Satze auch noch etwas anderes liegt: wer nuntiirt, der gibt bis zu entschiedener Sache die possessorischen Rechtsmittel auf, besonders also das interdictum uti possidetis. Man könnte glauben, das wäre gar nicht von Bedeutung, denn alles was man mit dem interdictum uti possidetis, das könne man, wenn man

Digitized by Google

nuntiirt hat, auch mit dem Interdict aus der Nuntiatio erreichen. Das ist nicht so geradezu der Fall, denn zuerst kann das Interdict aus der Nuntiatio nicht angestellt werden, bis wirklich etwas gegen das Verbot zu Stande gebracht ist, das possessorische Interdict schon wenn nur Anstalten zum Weiterbauen gemacht werden; dann muß zum Interdict aus der Nuntiatio der Beweis geführt werden, daß wirklich eine gültige Nuntiatio geschehen ist, und dieser Beweis, wie wir ihn oben näher bestimmt haben, kann langwierig seyn; bei dem interd. uti possidetis dagegen ist bloß der Beweis des Besitzes zu führen, der in den meisten Fällen leichter seyn wird. So ist also der Verlust dieses Interdicts durch die Nuntiatio allerdings ein wahrer Nachtheil, und dieser Nachtheil scheint nur einzutreffen, wenn auf dem Eigenthum des Nuntianten das Werk unternommen wird. Nehmen wir das einmal an, so ist doch damit unsre Stelle keineswegs erklärt. Das Resultat wäre immer nur, daß im Falle des Baues auf meinem Grunde die Nuntiatio in einer Hinsicht weniger nachtheilig wäre, als bei einem Bau auf fremden Boden; der Satz nuntiatione possessorem etc. gilt für beide Fälle, er hat nur im ersteren eine nachtheilige Wirkung weniger. Wie kann das der Sinn der Worte operis novi nuntiatio est necessaria seyn? Dann ist aber auch das zu Grunde gelegte selbst falsch. Zuerst kann es vorkommen, daß ich durch ein Werk, was mein Nachbar auf seinem Gute vornimmt, im Besitze meines Grundstücks gestört werde, z. B. er reißt sein Haus ein, und die Steine fallen auf meinen Grund. Hier muß mir ohne Zweifel das interd. uti possidetis zustehen. Sehen wir von diesem seltneren Falle ab, so kann es bei einem Bauen auf mir fremden Grunde nur ein Servitutrecht seyn, was ich durch die Nuntiatio gegen Verletzung schützen will: und alle Servituten, die hier vorkommen können, sind in ihrer Ausübung eben so gut durch das interd. uti possidetis geschützt, wie der Besitz des herr-

Digitized by Google

schenden Gutes selbst [9]). So ist denn auch hier nichts aufzufinden, was uns zum Verständniß unserer Stelle führte.

Damit ist aber auch so viel ich weiß alles erschöpft, was uns einen Schein von Licht versprechen könnte. Die Aufgabe war, einen Unterschied zwischen der Nuntiatio und dem einfachen Verbote aufzusuchen, der die erstere vortheilhafter für den Verletzten machte, im Falle das Werk nicht auf seinem eigenen Boden unternommen wäre, und nur in diesem Falle. Das Resultat ist, daß sich ein solcher Unterschied aus dem in den Quellen gegebenen nicht auffinden läßt.

Unter solchen Umständen wird es mir leicht verziehen werden, wenn ich eine Möglichkeit angebe, das Problem auf ganz anderem Wege zu lösen, wenn auch dieser selbst, wäre der Gegenstand weniger res desperata dem gerechten Vorwurfe einer sehr gezwungenen Interpretation auf keine Weise entgehen würde. Die Worte, welche Schwierigkeit machen, sind: »aut si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc »operis novi denuntiatio erit necessaria« [10]). Wir haben bis hierher das Wort denuntiatio immer als gleichbedeutend mit nuntiatio angenommen. Für die Justinianische Zeit finden wir in seiner oben erklärten constit. un. h. t. auch allerdings denuntiatio mehrmals für die operis novi nuntiatio, in der Juristenzeit nur das Verbum denuntiare an zwei Stellen (L. 5. §. 5. d. o. n. n. und L. 5. §. 7. qu. vi a. cl.) von denen die Lesart der letzteren nicht einmal ganz fest steht für nuntiare. Nirgends aber finden wir weder in den Digesten noch im Codex, was wir in unsrer Stelle, wie wir die Worte bis jetzt verstanden haben, finden würden, die Formel: operis novi denuntiatio für nuntiatio, nicht einmal das Verbum:

9) s. Savigny Besitz §. 46.

10) So ist die Lectio florentina; die vulgata gibt Statt denuntiatio: nuntiatio. Nicht umgekehrt wie Beck in seiner Ausgabe des corp. iur. Lips. 1826. zu dieser Stelle angibt.

Digitized by Google

opus novum denuntiare für nuntiare. Wo denuntiatio, denuntiare in dieſem Sinne ſteht, fehlen die Worte opus novum welche als zur ſtricten Bezeichnung gehörig ein nuntiatio, nuntiare erfordert haben würden; denuntiatio, denuntiare ſind demnach in jenen Stellen untechniſche abgekürzte Bezeichnungen des Inſtituts, deſſen längeren ſolennen Namen man nicht ſo oft wiederholen mogte. Was kann denn aber mit der operis novi denuntiatio an unſerm Orte ſonſt gemeint ſeyn? Schlagen wir den Titel quod vi a. clam auf, ſo überzeugen wir uns leicht, daß denuntiatio der beſtändige Ausdruck iſt für die Anzeige eines unternommenen Werks um dadurch dem Vorwurf der Heimlichkeit und dem Interdict qu. vi a. cl. zu entgehen. (ſ. z. B. L. 7. qu. vi a. cl.). Bedenken wir nun, daß dieſer Sinn des Wortes denuntiatio den Römern der vollkommen geläufige ſeyn mußte; rufen wir uns ferner zurück, was oben bei der Entſtehung des Interdicts aus Heimlichkeit (§. 25.) geſagt worden, daß die denuntiatio operis, um dieſe zu vermeiden, immer da nöthig iſt, wo das Werk dem, deſſen Einſpruch gefürchtet wird, nicht unter den Augen iſt, vorzüglich wo es gar nicht auf ſeinem, ſondern auf dem Grunde des Bauers unternommen wird, ſo iſt eine Erklärung des §. 10. auf folgende Weiſe möglich: Wir müſſen ihn als ein aus dem Zuſammenhange geriſſenes Stück betrachten, wie denn auch mit den ihn einſchließenden §§. durchaus keine innere Verbindung zu erſehen iſt. Die Frage welche unſer §. beantworten ſollte, war die: Wie kommen wir zu einer ſchleunigen Hülfe, wenn einer auf unſerm, oder ſeinem Grunde einen uns ſchädlichen Bau vornimmt? für den erſten Fall war die Antwort: daß uns um ein Interdict zu erwerben zwei Wege zu Gebot ſtehen, ein formloſes Verbot und die operis novi nuntiatio. Unſer Paragraph fährt dann ſo fort:

Erinnern müſſen wir uns aber, daß es hier immer beſſer iſt, das formloſe Verbot, als die Nuntiatio zu wählen,

Digitized by Google

denn durch sie nehmen wir die Last des Beweises auf uns. Unternimmt er das Werk auf *seinem* Grunde, so erwerben wir manchmal schon ohne alle Thätigkeit von unsrer Seite ein Interdict gegen ihn, das Interdict aus Heimlichkeit nämlich, wenn er unterläßt uns Anzeige davon zu machen. Fährt er auf *unserm* Grunde trotz des Verbots zu bauen fort, so haben wir nun die Wahl ꝛc.

Diese Art die Stelle zu verstehen ist auf jeden Fall ein höchst unschuldige, wenn nicht schon dadurch, daß Viele an sie nicht glauben werden, so doch sicher insofern auf diese Weise die Stelle nichts aussagt, als was wir auch schon anders woher wissen.

Digitized by Google

Ueber den Rechtssatz:

„Hand muß Hand wahren"
in seiner Beziehung auf die Vindication beweglicher Sachen.

Von

Herrn Dr. W. C. Appelius,
Obergerichtsanwalt in Bremen.

Historische Einleitung.

§. 1.

Begriff und Arten der Gewehre.

Das Wort Gewehre, von gewahren, bewahren, bedeutet in der deutschen Rechtssprache seinem vagen Sinne nach, einen factischen Zustand von Sicherheit und ins besondere das Mittel wodurch man sich in diesen Zustand versetzt, und wird in dieser Bedeutung auf alles angewendet, was nur irgend gelegentlich hiezu dienen kann. [1]).

1) Man sagt z. B. man habe eine Gewehre an einer Forderung wenn man gute Beweismittel dafür hat, auch nennt man die Beweismittel selbst z. B. die Zeugen, die Urkunden oder die besondere Beglaubigung derselben beziehungsweise eine Gewehre. So auch die verpflichtete Person selbst oder deren Bürgen. Bei Sachenrechten nennt man die Detention derselben im Gegensatze des bloßen Anspruchs daran, eine Gewehre; auch der besonders eingefriedigte Theil eines Grundstücks wird im Vergleich zu dem nicht eingefriedigten mit diesem Namen belegt. Auch der welcher im Processe den Beklagten als autor vertreten muß, heißt Gewehre.

Digitized by Google

Nun hat aber dieser Ausdruck auch noch eine technische und absolute Bedeutung, nämlich die der Garantie d. h. des Schutzes, den das Gesetz geradezu als ein Privilegium für gewisse Rechte ertheilt, und dann der Bedingung, unter welcher es ihn ertheilt.

Diese Garantie äußert sich 1tens bei Forderungen aus Verträgen in der besondern Selbständigkeit der Forderung durch Abschneidung aller sonst damit in natürlicher Beziehung stehenden Einreden und wird dann durch das Daseyn schriftlicher auf die Forderung lautender Urkunden bedingt, 2tens bei Ansprüchen, die auf bestimmte Sachen gehen, äußert sich dagegen die Garantie in der Ausdehnung der Klage auf Dritte d. h. solche Inhaber, welche die Sache nicht aus der Hand des Klägers erhalten und kein Rechtsverhältniß zu ihm beabsichtigt haben, und beruht auf dem Vorzuge der älteren, absichtlichen Detention der Sache vor jeder spätern, indem angenommen wird, daß diese nicht eher des gesetzlichen Schutzes würdig sei, als bis jene rechtmäßig aufgehört habe. Die nähere Bestimmung des rechtmäßigen Aufhörens der Detention ist aber wiederum nach Beschaffenheit des Objects verschieden.

§. 2.

Von dem Unterschiede der Gewehre an beweglichen und unbeweglichen Sachen und Verhältniß beider zu der römischen Vindication.

Die Bestimmung wann ein rechtmäßiger Verlust der Detention anzunehmen sei, richtete sich bei unbeweglichen Sachen nach der Art wie der Kläger zuerst dazu gelangt war: war dieses in Folge eines rechtlichen Geschäfts z. B. Concession des Staats, Belehnung, Verpfändung, Kauf u. dgl. geschehen, so konnte auch die Klage nur mit Aufhebung dieses Titels wegfallen. Bei beweglichen Sachen mußte sich dagegen der Kläger geradezu auf den unrechtmäßigen Verlust der Detention selbst gründen, und daraus bildete sich dann,

Digitized by Google

wie §. 4. auseinander gesetzt werden wird, durch consequente Festhaltung des Begriffs Detention der Rechtssatz: „Hand muß Hand wahren". Dieser merkwürdige Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen beruht vorzüglich wohl darauf, weil eigentlich nur bei ersteren eine ganz vollkommene physische Oberherrschaft oder Detention vorkommen kann, welche sich dann eben in der Möglichkeit die Sache von einem Orte zum andern zu bewegen kund thut, während dagegen bei unbeweglichen Sachen sich die Detention ohne einige Mitwirkung der Einbildungskraft und Hinzunehmung rechtlicher Hülfsvorstellungen nicht wohl denken läßt, wovon denn die Folge ist, daß man auch bei Bestimmung des Begriffs des Aufhörens derselben dort weit eher bei dem rein Factischen bleibt [2]). Noch einen Schritt weiter gingen in Hinsicht auf die Hervorhebung abstracter rechtlicher Begriffe gegen das Factische die Römer, indem sie dingliche Rechte annehmen und bei ihrer Vindication die Klage selbst [3])

2) Eben dieser höhere Grad physischer Oberherrschaft führte auch in andern Rechtsmaterien, in denen es auf den Grad der Selbstständigkeit der Sachen im Verhältniß zu dem Inhaber derselben ankommt, auf Unterscheidungen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. So findet man nur bei ersterem testamentarische Erbfolge und Repräsentationsverhältniß des Erben gegen die Gläubiger des Erblassers. Ferner begründen bewegliche Sachen als res personales oder quae ossibus personae inhaerent kein forum rei sitae, während dagegen umgekehrt der Besitz unbeweglicher Sachen für den nicht unterthänigen Besitzer den landsassiatus plenus nach sich zieht.

3) Der Unterschied zwischen der Vindication und der deutschen Verfolgung unbeweglicher Sachen läßt sich etwa dadurch im Allgemeinen charakterisiren, daß jene eine Verfolgung des Rechts an der Sache, diese aber die Verfolgung der Sache selbst ist. Daher kommt es denn auch, daß die deutsche Klage (der sog. Anfang, von anfangen, angreifen, weil der Kläger bei Anstellung der Klage anfassen mußte, siehe Eichhorn deutsches Privatrecht 1ste Ausgabe §. 350.) wie sich aus den auch wohl dafür gebrauchten Ausdrücken, sich zu einer Sache ziehen, sie sich anmaßen, sich ihrer unterwinden schließen läßt, als ein qualificirtes interdictum recuperandae possessionis und der Kläger als ein innovator bestehender Verhältnisse angesehen wird, während die römische Klage den Kläger eher als einen solchen betrachtet, der nur behalten will, was er eigentlich noch immer hat. Aus demselben Grunde wurden denn dagegen aber auch bei den Deut-

Digitized by Google

ganz formlos und nur eine Aufforderung an den Beklagten zur Vergleichung der beiderseitigen Ansprüche an die Sache ist, wodurch denn zu einer vollständigen Prüfung des ganzen Sachverhältnisses Gelegenheit gegeben und keine einzige Rücksicht abgeschnitten wird.

§. 3.

Fortsetzung.

Die nähere Vergleichung des Vindicationsprincips mit der Gewehre ist um deswillen großen Schwierigkeiten unterworfen, weil jenes in der Denkungsart und dem Willen des Volks selbst beruht, diese hingegen ein gewöhnliches pragmatisch juristisches Institut ist. Die Vindication im weitern Sinne des Worts, wo sie Verfolgung eines Rechts ohne Rücksicht auf eine besondere Verpflichtung des Beklagten dasselbe anzuerkennen bedeutet, gründet sich auf die Maxime bei verwickelten Rechtsverhältnissen den früheren ganz untadelhaften Rechtszustand, wenn auch mit Aufopferung aller Rücksicht auf die einmal geschehenen Handlungen der Parteien zurückführen zu wollen; die Gewehre dagegen ebenfalls im weitern Sinne als absoluter gesetzlicher Schutz eines Rechts genommen, ist in dem deutschen Privatrechte, wo die Rücksicht den Verhältnissen, wo sie sich einmal gebildet haben allenfalls aus freier Hand nachzuhelfen und dadurch Ordnung herbeizuführen, mehr vorherrscht, eher umgekehrt als ein Mittel zur Erleichterung der processualischen Untersuchung durch einseitige Festhaltung einzelner Theile eines Factums anzusehen.

Ferner, was die Vindication im eigentlichen Sinne des Worts, nämlich die Verfolgung von Rechten an bestimmten Sachen gegen dritte Inhaber betrifft, so beruht sie eben so

schen alle Ansprüche gegen Dritte verfolgbar, die ohne den Besitz der Sache nicht wohl realisirt werden können, während bei den Römern es hauptsächlich auf die innere Beziehung des Rechts auf die Sache schon seiner ersten Entstehung nach ankommt, die Zahl der klagbaren Ansprüche also weit geringer ist.

Digitized by Google

wie die ihr nachgebildete Negatorienklage zum Theil mit auf einer besonderen Vorliebe für Aufrechthaltung des bei seiner Entstehung unabhängigen und unbeschränkten Rechts an Sachen (des Eigenthums) für den Fall seiner Collision mit andern Ansprüchen, während dagegen bei den Deutschen der Begriff Eigenthum eigentlich nur im Staatsrechte beachtet, im Privatrechte aber nicht besonders urgirt und hervorgehoben wird [4]).

Faßt man nun unter Beiseitesetzung dieser Motive der Vindication dieselbe lediglich nach ihrer nächsten äußern Wirksamkeit auf, so lassen sich, was freilich von den Römern nicht geschehen, hier aber zu dem Zwecke der leichteren Vergleichung nothwendig ist, drei qualitativ verschiedene Functionen des Vindicationsprincips unterscheiden: 1tens nämlich äußert sich dasselbe als eine sich auf ein dingliches Interesse gründende Klage gegen dritte Inhaber der Sache; woraus denn folgt, daß sie 2tens auch bei einer Collision mehrerer Berechtigten dem dinglich Berechtigten den Vorzug gewährt, und daß sie 3tens bei Streitigkeiten unter Contrahenten demjenigen, welcher sich auf das ihm ursprünglich zugestandene unbeschränkte Rechte (das Eigenthum) berufen kann, den Vortheil einer praesumptio juris gewährt.

Von diesen drei Functionen kann die Gewehre consequenterweise nur die erste haben; denn das für den Fall der Collision mehrerer Berechtigten zu Gunsten eines derselben stattfindende Privilegium richtet sich dort nur nach Be-

4) Der deutsche Ausdruck Eigenthum proprietas, allodium kommt vorzüglich nur im Gegensatze des Lehns vor, und bezeichnet also ein factisch von allem Nexus freies Besitzthum oder vielmehr ein Besitzthum hinsichtlich dessen man von allen Nexus frei ist. Die rechtlichen Wirkungen des Eigenthums äußern sich daher auch im Ganzen nur in Hinsicht auf persönliche Freiheit und bürgerliche Verhältnisse, also in staatsrechtlicher Hinsicht. Dagegen findet sich in Hinsicht auf Vermögensverhältnisse keine besondere Hervorhebung des Eigenthums als eines wesentlich unabhängigen Rechts und jeder sonstige Besitzstand an Sachen steht mit demselben auf gleicher Stufe.

Digitized by Google

schaffenheit des Erwerbtitels der Sache und nicht nach Beschaffenheit des Rechts selbst oder der Erwerbart desselben [5]) und was die dritte Function nämlich das unter Contrahenten, die also gänzlich mit einander auf dem Rechtsfuße stesten, zu Gunsten eines derselben stattfindende Uebergewicht betrifft, so hatte dieses zunächst der Inhaber vermöge seiner Detention für sich und der Ertheiler der Sache konnte sich höchstens durch eine replica doli gegen Uebertreibung desselben schützen [6]).

5) Im deutschen Rechte findet sich, wie bereits oben bemerkt, kein Vorzug einzelner Interessen an der Sache vor andern aus Rücksichten auf ihre materielle Beziehung auf dieselbe. Ebenso wird denn auch die Vergleichung der Erwerbtitel der Parteien in Hinsicht auf deren innere Beschaffenheit, auf die das römische Recht so viele Aufmerksamkeit verwendet, hier für so wichtig nicht gehalten. Das Recht ging hier weit mehr von der Obrigkeit aus als bei den Römern und daher kam es vorzüglich auf das Formelle dabei an, ob nämlich die Erwerbhandlung bloß im Allgemeinen durch das Gesetz oder noch zugleich für den vorliegendon Fall durch richterliche Autorität gewehrt d. h. als hinreichend sanctionirt war, so daß dieser insofern eine absolute, der gesetzlichen zur Seite stehende Gültigkeit eingeräumt wird. Wahrscheinlich trug der Vorzug der vom Richter bestätigten Forderungen vor den nicht bestätigten nnd gemeiniglich illiquiden zur ersten Einführung dieses Unterschiedes wohl das meiste bei, obgleich man freilich in der Folge der richterlichen oder sog. rechten Gewehre mehr die Form eines unter streitenden Parteien erlassenen Urtheils zu geben gesucht hat.

Bei beweglichen Sachen kommt keine Klage aus dem Erwerbtitel, mithin auch keine Vergleichung nach demselben vor, sondern nur eine Klage aus dem unrechtmäßigen Verlust der Detention. Hier ist es denn sehr natürlich entweder 1tens einen Unterschied zu machen zwischen den spätern Besitzern, welche ihre Detention durch dieselbe Thatsache erlangt haben, durch welche Kläger sie verloren hat und denen, bei welchen dieses höchstens nur mittelbar der Fall ist (den sog. dritten ꝛc. Besitzern) oder 2tens ein besonderes Gewicht auf die Beschaffenheit der Thatsache zu legen, vermöge welcher der Verlust der Sache als unrechtmäßig zu betrachten ist, wenn man eine unbeschränkte Verfolgung der Sache gegen jeden Besitzer verstatten will.

Diese Rücksichten, von denen jedoch die letztere wegen ihrer größern Einfachheit auch weit mehr Beifall gefunden hat, sind beide in der statutarischen Gesetzgebung befolgt, und je nachdem die erstere oder die letztere mehr vorherrscht, hat auch die Verfolgung beweglicher und unbeweglicher Sachen mit einander mehr oder weniger Aehnlichkeit.

6) Diese Ansicht sollte bei unbeweglichen Sachen durch die Kunstwörter dom. directum und utile befestigt, und das deutsche Recht gegen das römische auf dem statu quo erhalten werden, indem dadurch

Digitized by Google

Der hier angegebene Geſichtspunct, obgleich er freilich nachher durch Einführung des römiſchen Rechts verändert iſt, muß nun um die abweichenden Anſichten des deutſchen Rechts in Hinſicht auf die Verfolgung von Sachen gegen Dritte in ihren Gründen einſehen zu können, vorläufig genau beobachtet werden.

§. 4.

Von der Gewehre an beweglichen Sachen insbeſondere.

Die abſichtliche Detention einer Sache verliert man eigentlich nur dann unrechtmäßig, wenn ſie uns ohne oder wider unſern Willen aus den Händen kommt. Deshalb findet nach deutſchem Rechte gegen Dritte nur die Diebſtahlsklage als völlig ausgemachter Rechtsſatz ſtatt [7], deren Form darin beſtand, daß der Kläger den Diebſtahl mit Eideshelfern bewies, und den Inhaber als ſei er der Dieb, oder dürfe doch das ungerechte Gut nicht behalten wollen, in Anſpruch nahm. Gegen dieſen Beweis konnte nach der Natur des deutſchen Proceſſes [8] kein directer Gegenbeweis geführt werden; wohl aber konnte der Beklagte ſich durch Beweis eines rechtmäßigen Erwerbs von der Criminalſtrafe des Diebſtahls befreien, auch konnte er gegen die Identität der Sache einen Gegenbeweis führen [9].

der Einfluß des Worts dominium unſchädlich gemacht und die rechtliche Gleichheit der Contrahenten hervorgehoben wird.

7) Siehe die in den criminaliſtiſchen Beiträgen von Trummer und Hudtwalker 1827, 2ter Band 2tes Heft in der Abhandlung von dem Diebſtahl im Anfange angeführten Statuten von Freiburg und Goslar.

8) Ein directer Gegenbeweis gegen das Factum des Diebſtahls, was der Kläger bei Anſtellung der Klage ſofort darthun mußte, iſt theils ſchon nach der Natur der Sache, theils bei dem ſummariſchen Proceſſe der Gewehre, woraus ſich der heutige Executiv-Proceß gebildet hat, faſt unmöglich. Bei unbeweglichen Sachen kommt indeſſen das ſog. Ueberſiebnen als Gegenbeweismittel vor.

9) Das ganze Verfahren iſt ſehr anſchaulich dargeſtellt in dem 2ten Buche art. 36 des Sachſenſpiegels, womit viele Statuten übereinſtimmen und wovon folgendes eine zugleich als Interpretation dienende Ueberſetzung iſt:

Digitized by Google

Diese Klage ist also weder eine Vindication, indem es dabei nicht auf ein dingliches Recht oder justus titulus an-

Wer über den andern Tag nach dem Diebstahl (wahrscheinlich ein alter Solemnitäts-Ausdruck) die ihm entwendete Sache bei jemanden findet, der sie unverhehlt gekauft hat, der kann ihn zwar nicht des Verbrechens des Diebstahls beschuldigen; allein an der entwendeten Sache hat letzterer doch sein Recht verwirkt.

Der Bestohlene muß übrigens die Sache ordentlich einklagen, will nämlich der Inhaber die Sache nicht mit Güte herausgeben, so muß er ihn vor Gericht laden. Weigert sich dann der Beklagte zu erscheinen, so wird er in contumaciam als Dieb betrachtet. Erscheint aber der Beklagte und spricht (nämlich um die Identität der Sache zu bestreiten) daß er die angeblich gestohlene Sache, wenn es etwa Tuch ist, selbst gewirkt, oder wenn es ein Pferd ist, er habe es in seinem Stalle gezogen, so streitet die Vermuthung für ihn und er kommt zum Eide.

Spricht der Beklagte, (nämlich um sich von dem Verbrechen des Diebstahls zu entschuldigen) er habe die Sache auf öffentlichem Markte gekauft, wisse aber die Wohnung und Namen des Verkäufers nicht, so ist er zwar von dem Verbrechen des Diebstahls frei; aber er verliert die Sache, und der Kläger erhält sie, wenn er sich dazu zieht mit 3 unbescholtenen Männern, die das wissen, daß ihm die Sache diebischer Weise entwendet sey

Wenn ferner der Beklagte (um die Identität der Sache zu bestreiten) behauptet, sie sey ihm gegeben oder verkauft, so muß er den Verkäufer angeben und dabei einen Eid leisten, daß er den Kläger nicht damit täusche. Dann muß ihm dieser 14 Tage lang, zur Aufsuchung des Verkäufers folgen. Findet sich dieser alsdann, so muß er den Proceß übernehmen. Läugnet er den Verkauf ab, so verliert der ursprünglich Beklagte den Proceß mit einer Geldstrafe wegen seiner muthmaßlichen Unwahrheit, und muß sich noch obendrein gegen die Beschuldigung des Diebstahls mit seinem Rechte (d. h. eidlich) vertheidigen. Verliert der Kläger den Proceß (nämlich gegen den gewehrleistenden Verkäufer) so muß er ebenfalls eine Geldstrafe bezahlen.

Es kann auch vorkommen, daß sich mehrere Personen successive auf einander als autores beziehen, bis man an jemand kommt, der einen ursprünglichen Erwerb behauptet, (welcher dann ebenso, wie der ursprünglich Beklagte deshalb zum Eide kam). Ist dieses nicht der Fall, und reißt die Kette der autores irgendwo ab, so tritt dasselbe ein, als wenn der Beklagte die Sache auf öffentlichem Markte gekauft hat, ohne den Namen des Verkäufers zu wissen.

Sonst ist noch zu bemerken, daß der Beklagte die Sache so lange im Besitz behalten kann, bis der Kläger sie ihm mit Rechte (d. h. durch ein proceßualisches Verfahren) abgenommen hat.

Es geht also aus dieser Stelle an und für sich mit vollkommener Deutlichkeit hervor, daß die Klage sich auf den an der Sache geschehen Diebstahl gründen mußte und daß die nähere Bezeichnung des Interesse daran als etwas Unwesentliches betrachtet wurde.

Gegen diese Stelle hat nun Herr Hofrath Eichhorn in seiner Ein-

Digitized by Google

kommt: auch ist sie keine possessorische Klage, indem sie gegen Dritte geht, sondern sie ist eine actio in rem scripta und wird daher in der deutschen Rechtssprache zum Unterschiede der bei unbeweglichen Sachen stattfindenden Klage (des Anfangs) mit dem Namen Ansprache bezeichnet [10]).

Fragt man nun 1tens auf welche Weise denn nun derjenige, welcher die Sache zwar freiwillig aus der Gewahrsam gelassen, sich aber ein gewisses Interesse daran vorbehalten hatte, gegen Diebstahl geschützt worden sei, so konnte dieses, wenn die Gesetzgebung sich an den Typus des bestehenden Rechts anschließen wollte [11]), nur dadurch

leitung zum deutschen Privatrecht §. 168. u. f. einige Stellen vorzüglich aus den Glossatoren des Sachsenspiegels angeführt, die an andern Orten näher interpretirt werden sollen, und in denen Ausdrücke, die in der Regel nur bei der Klage wegen unbeweglicher Sachen vorkommen, wie z. B. der Kläger könne sich zu seiner Sache ziehen, wo er sie finde, er könne sich ihrer unterwinden u. dgl., zur Bezeichnung dieser Klage gebraucht werden, und hieraus will er den Schluß ziehen, daß überhaupt auch bei beweglichen Sachen aus dem Erwerbtitel geklagt und die Art, wie der Kläger die Sache verloren, als unwesentlich betrachtet worden sei.

Allein diese Stellen können auf das höchste nur eine Tendenz der Juristen von dem eigentlichen Civilrechte aus jener Vindication sich anzunähern, keineswegs aber die wirkliche Gültigkeit derselben beweisen, denn da die angeführten Stellen sämmtlich generell und nicht auf bestimmte Beispiele bezogen sind; die Stelle des Sachsenspiegels 2, 36 aber ex professo und mit Eingehung in das ganze Detail die Klage abhandelt, so muß die letztere als die Hauptstelle betrachtet und jene auf sie zurückgeführt werden.

Wollte man diese bekannte Interpretationsregel hier nicht beachten, so würde man auch durch Stellen, worin die Klage bei unbeweglichen Sachen mit römischen Ausdrücken bezeichnet wird, den Unterschied dieser Klage von der römischen actio in rem ebenfalls bestreiten können.

10) Ansprache, von ansprechen, jemand auf Rückgabe einer Sache anreden, welcher Ausdruck auch bei einfachen, persönlichen Forderungen vorkommt, bezieht sich schon seiner Wortbedeutung nach auf eine actio in rem scripta. So z. B klingt die häufig vorkommende Ueberschrift „wie man ein Pferd anspricht," fast ungereimt, und man fühlt sogleich, daß eigentlich der Besitzer auf Herausgabe der Sache angesprochen werde.

11) Hier ist der Ort, wo diese Theorie gegen die von Herrn Hofrath Eichhorn l. c. über die Entstehung des Rechtssatzes aufgestellte, am schicklichsten vertheidigt werden kann Es wird nämlich

Digitized by Google

geschehen, daß man dem contractlichen Inhaber die Pflicht auferlegte, auch da, wo sein eigenes Interesse es nicht mit sich brachte, die Sache gegen Dritte zum Besten des mittelbar Berechtigten zu verfolgen, und auf diese Art statt des Gesetzes dessen Klag-Gewehre zu sein.

Eine eigene Klage konnte dem mittelbar Berechtigten

dort von der bereits in Note 9) bestrittenen Voraussetzung ausgegangen, daß ursprünglich dieselbe Klage, wie die bei unbeweglichen Sachen, also eine Art von Vindication stattgefunden, und daß der Rechtssatz: Hand muß Hand wahren, zuerst nur die Bedeutung gehabt habe, daß der Inhaber der Sache den Vindicanten zwingen konnte, erst gegen den, welchem er die Sache früher freiwillig hingegeben, den Vorbehalt seines Rechts zu beweisen. Hiernach würde also der Rechtsatz auf einer processualischen Grundlage beruhen.

Giebt man nun auch den Vordersatz dieser Hypothese zu, und sieht man davon ab, daß die Hypothese selbst durch keine einzige directe Stelle in den Gesetzen bestättigt wird, so muß dieselbe doch wenigstens hinsichtlich ihres innern Zusammenhanges die Probe bestehen können. Nun ist es aber bekannt, daß nach deutschem Rechte wenn der Beklagte sich bei der Vindication auf seinen autor beruft und dieser sich zu der Autorschaft bekennt, er sofort einstweilen e lite eximittirt wird, vgl. Sachsenspiegel 2, 36. In diesem Falle wäre also die behauptete exceptio überflüssig. 2) Wenn die als autor angegebene Person nicht aufzufinden ist oder auf ihr Läugnen der Autorschaft nicht überführt werden kann, so verliert laut derselben Stelle der Beklagte den Proceß und muß wegen seiner vermuthlichen Unwahrheit auch noch eine Geldstrafe bezahlen. — In diesem Falle wäre es doch kaum zu erklären wie man einen Unterschied hievon machen sollte, wenn der ja doch nur fälschlich angegebene autor die Sache früher von dem Vindicanten erhalten hat! 3) Wenn der Beklagte die gedachte Person nicht als seinen autor angiebt, und nur behauptet, daß der Kläger ihr wohl sein Recht gänzlich übertragen haben möge, so würde dieses eine reine exceptio de jure tertii sein, die wenigstens bei einem consequenten Vindicationsprocesse gar nicht vorkommen kann. Vgl. die Begriffe der Römer über exceptio rei venditae et traditae. D. 21, 2.

Man muß daher, um sich überhaupt erklären zu können, wie das Verhältniß des Klägers zu dem, welcher unmittelbar nach ihm die Sache erhalten hat, unbedingt in Frage kommt, annehmen, daß die Klage bei beweglichen Sachen keine Vindication, sondern nur eine actio in rem scripta, entweder aus dem Diebstahl oder wegen des verletzten Contracts gewesen sei; dann aber ist alles Processualische schon in der Klage selbst enthalten, und der Rechtssatz Hand muß Hand wahren muß, da er einen Unterschied zwischen dem Falle des Diebstahls und des Contracts aufstellt, diesen Unterschied in rechtlicher Hinsicht aufstellen und unter dieser Voraussetzung ist die oben aufgestellte Herleitung die am wenigsten willkührliche von allen, die sich in dieser Hinsicht irgend denken lassen.

Digitized by Google

um deswillen nicht ertheilt werden, weil man sonst die Fortdauer der Detention hätte fingiren müssen, während hingegen bei den Römern der Besitz durch Stellvertreter keineswegs eine Fiction d. h. ein Sprung von einem Begriffe zum andern ist, denn dort ist ein Uebergang durch den Umstand, daß die Römer ursprünglich meistens Sclaven zu ihren Mandataren hatten, und dann ebenso wie derjenige, welcher eine Sache mittelst eines wirklichen Werkzeugs detinirt, Besitzer genannt werden kann; so auch die Detention durch den Sclaven, der bei den Römern keine juristische Persönlichkeit hat, den Begriff des unmittelbaren Verhältnisses zur Sache nicht aufhebt.

Stellt man 2tens die Frage auf, ob denn nicht der mittelbar Berechtigte gegen die culpa oder dolus seines Klag-Gewehren in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Rechte geschützt werden konnte? so wäre dieses jedenfalls nur auf dem Wege einer in integrum restitutio gegen die einmal erfolgte Delegation der Gewehre möglich gewesen, allein sobald der dritte Inhaber ein Interesse hat, die Sache zu behalten, so ist nicht mehr res integra, und dann ist offenbar der mittelbar Berechtigte näher zu dem Schaden, der aus der Handlung seines Klag-Gewehren entsteht, dem er ja die Sache zu seinem Nutzen hingegeben hat, als der Dritte, von dem man nicht einmal weiß, ob er überall mit diesem in der geringsten persönlichen Verbindung steht.

Diese beiden Sätze in einen zusammengezogen [12]), ge-

12) Daß diese beiden Sätze ursprünglich von einander verschieden gewesen, und daß der Gedanke, wie der mittelbar Berechtigte gegen Diebstahl zu schützen sei, dem Gedanken, wie er gegen die Untreue seines Contrahenten zu schützen sei, vorangegangen, erhellt aus der bereits angeführten Abhandlung über den Diebstahl in den criminalistischen Beiträgen von Trummer und Hudtwalker 1827, 2r Band 1s u. 2s Heft indem dort besonders in dem letzten Hefte sehr viele Stellen aus den Statuten angeführt sind, welche dem mittelbar Berechtigten, ohne auf allgemeine Grundsätze Bezug zu nehmen, die Klage gegen den Dieb absprechen und sie dem unmittelbar Berechtigten beilegen.

Digitized by Google

ben nun das Resultat, daß wer seine Sachen freiwillig aus den Händen gegeben, sie an und für sich nicht von dritten Inhabern zurückfordern konnte.

§. 5.

Von der Rechtsformel Hand muß Hand wahren.

Obgleich die so eben aufgestellten Grundsätze sich, wie geschehen, schon durch bloße Interpretation rechtfertigen lassen, so stehen sie doch mit dem eigentlichen Geschäftsleben und dem unmittelbar auf das Mein und Dein gerichteten Privatrecht in zu naher Berührung, als daß sie der Aufmerksamkeit des Volks und somit einer ausdrücklichen Billigung oder Mißbilligung desselben hätte entgehen können.

Diesem zufolge findet sich denn schon in dem Sachsenspiegel und dann auch in vielen städtischen Rechtsbüchern aus demselben Zeitraume eine positive Sanction dieser Grundsätze und etwa ein Jahrhundert später, sah man sich sogar veranlaßt, den Einfluß des römischen Rechts 13), welches damals zwar noch nicht als Gesetz galt, aber doch als raison ecrite und vice legis theils in den nicht auf bestimmte Begriffe gebrachten Theilen des Privatrechts unmittelbar angewendet, theils aber auch von den Glossatoren der deutschen Gesetze unter der Hand zur Interpretation und Schwächung ihrer Kraft benutzt wurde, durch aufgestellte Formeln zurückzuweisen 14).

13) Das heutige Rechtsverhältniß der Systeme der equity und des common law in England ist dem rein historischen Verhältnisse des römischen Rechts zu dem deutschen in vielen Punkten vergleichbar. conf. Blackstone Bd. III. pag. 426—440.

14) Daß die beiden Formeln wirklich zur rationellen Abwehrung der römischen Ansichten intendirt waren, ergiebt sich aus dem Umstande, daß sie beide noch im neuesten lübischen Stadtrechte von 1586, zu welcher Zeit doch gerade der lebhafteste Streit zwischen den römischen und deutschen Ansichten obwaltete, in zwei verschiedenen Statuten lib. III. tit. II. art. I. u. II. von denen das eine vom Leihen und das andere vom Verpfänden redet, als Gründe derselben vorkommen.

Digitized by Google

Da nun diese Formeln zur Erklärung der Rechtsbildung am besten geeignet sind, so scheint es angemessen mit ihnen den Anfang zu machen.

Die erste derselben ist: Hand muß Hand wahren.

Dieser Satz gilt zunächst nur bei Contracten und bedeutet dort, daß Contractsforderungen nur gegen Contrahenten geltend gemacht werden können [15]). Der Ausdruck dieses Satzes ist bildlich und vielleicht von der Gewohnheit manus plicata entlehnt, zum Zeichen des Consenses den Handschlag zu geben, so daß eigentlich damit gesagt ist, daß nur die Hände, welche eingeschlagen haben, einander Sicherheit gewähren und einander in Obacht nehmen müssen.

Diese Bestimmung wird nun analogisch auf den hier vorliegenden Fall angewendet und giebt also den Sinn, daß man auch bei einem die Detention einer Sache übertragenden Contracte nicht gegen dritte Inhaber eine Klage anstellen könne. Es hätte nämlich allerdings diese Klage, wenn sie stattfinden sollte, nach Analogie der Diebstahls-Klage als actio furti auf eine geschehene Läsion des Besitzes durch Stellvertreter gegründet, und somit in der That eine Contracts-Klage gegen Dritte angestellt werden müssen, und nun wird die Anwendung der doppelsinnigen und in das Vindicationsprincip hinüberleitenden Ausdrücke actio furti und possessio eben durch die Formel abgelehnt.

15) Der richtige deutsche Rechtsausdruck Hand bezieht sich vornehmlich auf das Zeitwort handeln und bezeichnet also im Allgemeinen die juristische Persönlichkeit z. B. todte Hand universitas, gesammte Hand corporatio, dann auch besonders den Contrahirenden als den vorzugsweise verbindlich Handelnden. — Hiernach würde denn der Ausdruck Hand muß Hand wahren im Allgemeinen auf das eben nicht zu billigende wenigstens auf keinen Fall wie häufig geschehen zu lobende, kunstlose Bestreben gehen, sich ohne weitere juristische Mittelbegriffe direct und vorzugsweise an die Verpflichtung eines Handelnden zu halten, und diese hervorzusuchen, wovon denn wiederum die Hervorhebung des Contractsverhältnisses gegen andere weniger liquide Verpflichtungsgründe eine Art von Folge oder wenigstens Fortsetzung des Gedankens ist.

Digitized by Google

Die zweite Formel ist: wo du deinen Glauben gelassen hast, da mußt du ihn wiedersuchen, d. h. wer bei Eingehung eines Geschäfts seine Sicherheit in das Vertrauen zu jemanden setzt, der muß auch nachher bei der Verletzung desselben sich nur an ihm erholen wollen.

Die Anwendung dieses Satzes ist nun zwar zunächst ebenfalls nur bei den Contracten richtig, wo eine Sache gegen das Versprechen einer andern gegeben wird und wo also der Glaube nur an dem Worte des Contrahenten und der physisch ungewissen im Geben oder Thun bestehenden Handlung desselben haftet; allein da dem bestehenden Rechte zufolge, auch da, wo dieselbe Sache nach einiger Zeit zurückgegeben werden soll, die Hingabe derselben eine Delegation der Gewehre involvirte, und somit dem Inhaber die Macht zu schaden wie zu nützen, übertragen wurde, so könnte man auch hier sagen daß der animus tenendi rem sich in einen Glauben an die ebenfalls als res facti anzusehende Rechtlichkeit und Unterlassung des Klag-Gewehren verwandelt habe, und nun wird eben die Analogie beider Fälle gegen die distinguirenden Glossatoren behauptet.

Uebrigens geben die Formeln noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Sie unterscheiden sich darin, daß die erste die Sache in der positiven und logischen Weise behandelt, keinen Aufschluß giebt, dafür aber auch die Vorstellung in ihrer ganzen Kraft erhält; die andere Formel faßt sie dagegen casuistisch und dialektisch auf, wodurch aber die Vorstellung einen Theil ihrer Kraft verlor und Ausnahmen herbei geführt wurden.

Sie gleichen sich darin, daß sie beide nicht sowol Motive als ex post aufgestellte Umschreibungen oder Entwickelungen der ohnehin schon geltenden rechtlichen Ansicht sind; eben darum kann man sie aber gerade um so mehr zu den Schlüssen benutzen, daß der Umfang des Rechtssatzes auf alle die Detention übertragenden Contracte ging und daß die Inten-

Digitized by Google

sion desselben sich in einer Abschneidung der Klage gegen Dritte ipso jure äußerte.

§. 6.

Von der Beziehung der Rechtsbücher und der Statute auf den Rechtsatz Hand muß Hand wahren.

Um durch grammatische Interpretation des als geschriebenes Recht uns Aufbehaltenen zu einem Resultate über den Umfang desselben gelangen zu können, muß man erst über folgende Maximen einig sein:

1. Da dieses fragmentarisch ist, und eigentlich nur die drei Bestimmungen enthält, daß

a) jemand der seine Sache verleiht oder verpfändet, sie aus diesem Grunde nicht von Dritten wiederfordern könne, daß aber

b) der, welcher die Sache seinem Knechte oder

c) einem Handwerker zum Ausbessern anvertraut, dieses Recht haben soll, so muß man erst ebenso wie bei Interpretation römischer Fragmente im corpus juris stillschweigend annehmen, daß durch diese 3 Bestimmungen das ganze Feld der die Detention übertragenden Verträge habe umfaßt werden sollen, und dann erst kann man fragen, ob die erste oder die beiden letzten Bestimmungen die Regel enthalten sollen?

2. Da es hier vor der Hand nur um die Hervorhebung der rein deutschen Ansicht zu thun ist, und durch die Entscheidung dem pragmatischen Werthe der Particular-Gesetze, da wo sie competent sind, nicht derogirt, sondern nur allenfalls präjudizirt werden kann, nun aber die Wortfassung der einzelnen Statute manchmal von einander abweicht: so muß eine der deutschen Rechtsaufzeichnungen als die vorzügliche Wortführerinn angesehen werden, und dies kann dann nur der Sachsenspiegel sein, als welcher ohne Zweifel von allen über den Rechtssatz, Hand muß Hand wahren, handelnden, das von römischen Ansichten reinste ist und auch wie bekannt, eine Art

Digitized by Google

von gemeinrechtlichem Ansehen genossen, ja sogar, da sich im Mittelalter eine wirkliche Jurisprudenz ad speculum saxonicum sammelte, einen wesentlichen Einfluß auf das statutarische Recht geäußert hat.

3. Dabei behalten denn die Statuten [16]) und die Glossatoren des Sachsenspiegels immer noch eine adminiculirende Autorität, müssen aber soviel wie möglich auf die Entscheidung des letztern zurückgeführt werden.

Nun ist die Stelle des Sachsenspiegels 2, 60, wo von dem Falle der Verpfändung oder Verleihung einer beweglichen Sache die Rede ist, in folgenden Ausdrücken abgefaßt:

»Swelk man eyneme anderen lehnt oder setzit eyn pfant, iz si pfert oder cleyt oder jeneger Hande varende habe, zu swelkir wis her die uz sinen weren lezt mit sine willen; verkouft her yme die habe der se in siner were hat, oder virsazt her se, oder wird si yme verstolen oder abgeroubit, jene der se virlegen oder virsatzt hat, der ne mach da nicheyne vorderunge uph haben ane upphe den deme her se lech oder satzte, Stirft aber jene rechtes todes oder unrechtes so the her sech nach sine gude mit rechte jegen den erben, oder jegen den richtere ob iz an ene geboret.« —

Zieht man nun

1) die Worte: »Swelk man eyneme anderen lehnt oder setzit« ꝛc. in Betracht, so ist, da die Deutschen keinen abstracten Ausdruck für alle die Detention übertragenden Contracte, zu welchen außer den bereitsgenannten noch das depositum in sensu stricto (die sog. treue Hand) und die unzähligen Arten von Mandaten gehören würden, welche von

16) Die Statuten und besonders die ihnen manchmal angehängten Ordeele zeigen den Gerichtsgebrauch des Sachsenspiegels und die Auffassung der Fälle von der Seite des Resultats, weshalb sie denn nur die Art und Weise oder das Schema zu erklären, wie so entschieden werden konnte, als remissive redend angesehen und auf den Sachsenspiegel zurückbezogen werden müssen.

Digitized by Google

den Römern unter das depositum im weitern Sinne gerechnet werden, an und für sich kein besserer modus aufzufinden, um alle diese Contracte zu umfassen, als der, daß man die wichtigsten derselben und insbesondere den Leih-Contract aufnennt; auf jeden Fall aber eignet sich diese Bezeichnung noch besser zu einer allgemeinen als der Ausdruck »wer einem Knechte oder einem Handwerker etwas hingiebt«, wozu die Gesetzstellen auch nicht einmal zusammengefaßt sind, sondern jede einzeln vorkommen;

2) aber liegt in dem passus »zu welcher wis her die uz sinen weren lezt mit sime willen« eine so directe Hinweisung auf analogische Ausdehnung jener beiden Fälle, als man von einem der Sprache nach ungebildeten Rechtsbuche nur immer erwarten kann. Zwar führen die Gegner an, daß man diesen Ausdruck auch dergestalt auf den Ausdruck »lihnt oder sezit« zurückbeziehen kann, daß er als eine emphatische Zusammenfassung aller Arten der in Folge dieses Contracts möglichen Traditionen erscheint; allein dieser Einwand findet seine Widerlegung dadurch, daß man den Ausdruck »pfert oder cleyt oder jeneger Hande varende habe,« mit dem hier streitigen vergleicht, wo man doch unmöglich eine emphatische Zusammenfassung aller Arten von Pferden oder Kleidern, sondern vielmehr eine Hinweisung auf analogische Ausdehnung über alle Arten von beweglichen Sachen annehmen wird, obgleich die Moventien nur sehr uneigentlich fahrende Habe genannt werden können [17]).

17) Mit dieser Stelle stimmt fast in allen Statuten, wenigstens unter so unbedeutenden Abänderungen, daß sie sich nur als Fehler beim Abschreiben erklären lassen, eine Stelle buchstäblich überein, und weil nun zugleich die Fassung der Stelle offenbar der Formel Hand muß Hand wahren entspricht, so muß dieselbe als die eigentliche Hauptstelle betrachtet und alle andern aus ihr interpretirt werden.— Eine selbstständige jedoch weniger präcise Wortfassung findet sich nur im ältern lübischen Rechte bei Brokes obs. for. sdp. Cod. 1 pag. 17 und in Eichhorns deutschem Privatrecht 1ste Ausgabe p. 442 not. 6.

»En yewelik minsche, de se tho, weme he sines Dinges ichtes wat lene, kumpt dat also, dat degenne deme dat

Digitized by Google

Um nun auch noch einen directen Beweis [18]) zu haben, daß die beiden Fälle des Hingebens einer Sache an Handwerker oder an Knechte nach Meinung des Sachsenspiegels wenigstens auf keinen Fall die Regel bilden sollen, ist zu bemerken:

1) Der Fall des Hingebens an Handwerker kommt nicht einmal in dem Texte des Sachsenspiegels vor, sondern er findet sich nur in der Glosse zu dem 26sten Artikel des 2ten Buchs, welche die Ueberschrift hat, »wo man mit verlender have solle vortvaren« in der Glosse sub. IV. die gelegentliche Bemerkung »Auch behält hier die sonderliche Frage, ob ich einem Schneider mein Gewand, daß er ein Kleid davon soll machen, oder sonst etwas mir daraus zu wirken oder zu arbeiten, gethan hätte, und es ihm dann gestolen und der Dieb folgends damit begriffen würde, in dem Fall möchte man fragen, ob jener, dem ich es zugestellt, billicher darum Klagen sollt' oder ich? Sag ich habe die Wahl, diesen darin zu beklagen, daß er mir das meine wiederschaffen oder zahlen solle, oder daß ich die Dieberei rechtlicher auf den Dieb fordere.«

Es ist also klar, daß man das Hingeben an Handwerker für eine Art des Darlehns, also den Fall für eine Ausnahme der sonst beim Darlehn stattfindenden Regel hielt, und daß man im Anfange gar nicht einmal die directe Behauptung wagte, daß auch dann wenn der Inhaber selbst

ghelenet is, dat vorkofft edder versettet, unde offte idt bekümmert wert, edder holt dat gement up, deyenne, da deme anderen dat gelhenet hefft, ys pflichtig dat to losende effte he dat wedder heben will, unde degenne, de idt unter sick hefft, mach idt bet beholden na stadesrechte, denn degenne, de deme anderen dat ghelenet hefft.«

18) Man kann auch die häufig in den Statuten vorkommende Entscheidung »daß der, welchem eine Sache verpfändet worden, näher sei sie zu behalten, als irgend jemand sie ihm abzugewinnen, er spreche denn Diebstahl oder Raub an« als ein Argument für die zum Nachtheil des Klägers stattfindende Ausdehnung des Falls des Darlehns und der Verpfändung auf alle freiwillige Uebertragung der Detention gebrauchen.

Digitized by Google

etwa die Sache verkauft oder versetzt hatte, dem Geber die Klage gegen Dritte zugestehe.

2) Der Fall des Hingebens an Knechte ist zwar in dem Texte, nämlich im 6ten Artikel des 3ten Buchs erwähnt; allein es befindet sich dabei folgende Glosse sub IV ad vocem der Herr mag es wohl wiederfordern:

Nu möchst du fragen wie und durch was weise mag es der Herr wiederfordern? Etliche sagen mit rechtlicher Ansprache und daher wollte der Herr von Leimwenden, daß dieser Artikel und der hier vorsteht, gehörte zu dem 36sten Artikel des 2ten Buchs (wo nämlich die Diebstahls-Klage ex professo abgehandelt wird). Aber Graf Hoyer von Falkenstein wolt, daß es der Herr auf den Knecht klagen müßte. Ich aber sage dieses gehört nicht zu der Ansprache, denn wer ichts anspricht, der muß selbst Dritte bezeugen, daß er ihm abgestolen oder abgeroubet, als hiervor in dem andern Buch steht.

Es war also sogar streitig, ob in diesem Falle dem Herrn eine Klage wegen der von seinem Knechte veruntreuten Sachen gegen Dritte zustehe, und die Partei, welche für die Verstattung der Klage stimmte, versuchte vergeblich den Fall unter den deutschrechtlichen Begriff des Diebstahls zu bringen, weshalb denn der Glossator selbst, wie der weitere hier nicht angeführte Verlauf der Stelle ergiebt, keinen andern Rath weiß, als sich in diesem Stücke auf die römischen Gesetze über actio furti zu berufen [19].

19) Auf diese Stelle bezieht sich gewiß die von Herrn Hofrath Eichhorn angeführte Stelle des Richtsteigs 1, 14.

»Weet oik dat somige lüde seggen, dat anevangh an genen dingen, en si to rechte, dan an den dat ore gestalen off genamen wort; det an is doch nit, wente en ygelick moet sich des syms wol onderweynden wo er het suet.« —

Die größere Zuversichtlichkeit, womit dieser Glossator redet, würde sich dann vielleicht daraus erklären lassen, daß er nicht wie der andere Glossator den Text des Sachsenspiegels selbst vor Augen hat, sondern ein eigenes Werk verfaßte; es läßt sich aber auch noch ein besonderes Argument über die Festigkeit der Ansicht, daß im Allgemeinen nur

Digitized by Google

§. 7.

Von den deutschrechtlichen Erweiterungen und Ausnahmen des Rechtsatzes Hand muß Hand wahren.

Es giebt bekanntlich viele Fälle, wo es dritten Personen verstattet ist, wegen allgemeiner persönlicher Verhältnisse zu einem der Contrahenten oder durch ausdrückliche Uebernahme oder wegen der Natur des Rechtverhältnisses überhaupt auf active oder passive Weise in ein bestehendes Contractsverhältniß einzutreten, und da nun der Rechtssatz Hand muß Hand wahren seinem vagen und dynamischen Sinne nach die Einschränkung des Contractsverhältnisses auf die eigentlichen Contrahenten bezweckt, so lassen sich alle diese Fälle, die bei die Detention beweglicher Sachen übertragenden Verträgen, eben so wohl wie bei sonstigen Verträgen vorkommen können, als Ausnahmen dieses Rechtssatzes in weiterm Sinne ansehen [20]).

geraubte und gestohlene Sachen von Dritten eingefordert werden könnten, aus dem Umstande entnehmen, daß sogar das solmssische Landrecht, welches sich doch sonst auf das stärkste gegen das einheimische Gewohnheitsrecht erklärt, dieselbe (wenigstens als Redensart?) noch angeführt. Vgl. Th. 2. Tit. 10. No. 5.

»Wer etwas kauft, der soll zusehen, und eigentlich wahrnehmen, was und von wem er kauft. Denn wäre es ein gestohlen oder geraubt Gut und käme danach der rechte Eigenthumsherr, welcher beweisen könnte, daß solch Gut sein wäre ꝛc.«

20) Durch das Eintreten Dritter in einen bereits bestehenden Contract kann das frühere Rechtsverhältniß der Contrahenten bedeutende Modificationen erleiden, indem nun manches viel schärfer urgirt wird als sonst geschehen sein würde, und es ist nöthig den angegebenen Unterschied vgl. not. zu § 5 u. 3. auch in Hinsicht auf die wenigstens ihrer Relation nach in der Mitte liegenden Fälle immer vor Augen zu haben, da das römische Recht ihn in thesi nicht aufstellt und das deutsche vorzüglich wo scientia in Ansehung der Nebenverhältnisse statt findet gerade mit Einstandsrechten sehr freigebig ist und relative Nullitäten begünstigt. So z. B. leidet es keinen Zweifel, daß der in Gütergemeinschaft lebende Mann die von seiner Frau veräußerten Gegenstände von dem Käufer *ex venditione* condiciren kann, weil er von Anfang an Partei war und hätte mit contrahiren müssen, der Vertrag also wegen dieses Mangels anzufechten ist. Insofern aber die Sache sich nicht mehr in den Händen des Käu-

Digitized by Google

Hier kommt es aber auf die Frage an, in wiefern es dem Ertheiler einer beweglichen Sache verstattet ist, aus dem zwischen ihm und seinem Contrahenten bestehenden Delegationsverhältnisse in Hinsicht auf die eventuelle Klage gegen Dritte herauszutreten und diese Klage selbst anzustellen.

Hieher gehört 1stens der Fall, wenn der contractliche Inhaber aus in seiner Person stattfindenden Gründen z. B. durch Tod, Verlust der Rechtsfähigkeit, Abwesenheit u. dgl. seine Verbindlichkeit gegen den Inhaber zu erfüllen unfähig wird, und die Sache nun durch einen Erwerb per universitatem in die Hände dritter Personen gelangt 21); denn da in diesem Falle das ein besonderes Vertrauen voraussetzende Mandatsverhältniß schon nach allgemeinen Grundsätzen ipso jure aufhören muß, so fällt auch das Klagrecht an den Er-

fers destndet und der Ehemann sich also der Ansprache bedienen muß, so wird ihm in den meisten Fällen der Rechtssatz Hand muß Hand wahren entgegen gesetzt werden können. Ebenso leidet es keinen Zweifel, daß der Käufer einer vermietheten Sache, da der Grundsatz Kauf bricht Miethe wenigstens in vielen Gegenden ganz unabhängig von dem Vindicationsprincip immer gegolten hat, dieselbe von dem Miether mit der actio locati abfordern kann; klagt er aber gegen spätere Inhaber, so wird ihm eben das Miethverhältniß hinsichtlich seiner Klage im Wege stehen.

21) Der Sachsenspiegel 2, 60 redet eigentlich mit den Worten: »Stirft aber jene rechtes todes oder unrechtes, so the er sich nach sime gute mit rechte jegen den erben oder jegen den richtere ob iz an ene geboret« —; nur von dem Falle der Vererbung und der richterlichen Confiscation oder Sequestration des Vermögens, ohne andere Fälle zu erwähnen, die nach heutigen Ansichten denselben analog sind, wie z. B. die Gewehre des Mannes an den Gütern seiner Ehefrau oder die Gewehre zu rechter Vormundschaft. Allein da nach deutschen Ansichten die Verbindlichkeit die Sache herauszugeben in den beiden letzten Fällen in dem wirklichen Eintreten in die Passiv-Rechtsverhältnisse des Contrahenten; in den beiden ersteren aber (da der Begriff der Repräsentationspflicht des Erben gegen den Erblasser im deutschen Rechte keineswegs zu den geläufigen und überall anzuführenden gehörte und der Erbe vielmehr ebenso wie der Richter jure proprio in das Vermögen eintrat) weit mehr in die Begünstigung des älteren Besitzstandes und insbesondere in die Vergleichung des resp. directen und indirecten animus capiendi der Parteien zu setzen ist, so wäre es ein Fehler gewesen, wenn der Sachsenspiegel diese Fälle entweder als sich von selbst verstehend übergangen oder noch andere ihnen beigefügt hätte.

Digitized by Google

theiler der Sache billig zurück und dieser kann nun die erwähnten Personen als sine causa besitzend in Anspruch nehmen, ohne daß er gerade den Uebergang der Contractsverbindlichkeit auf sie zu behaupten braucht.

2) Wenn der contractliche Inhaber die Sache zwar aus seiner Detention gelassen, aber sie doch noch durch eine Klage von dem jetzigen Detinenten zurückfordern konnte, so ist unter den oben angegebenen Umständen der Ertheiler der Sache vorzugsweise vor den erwähnten Personen zur Anstellung der Klage berechtigt 22). Dasselbe findet denn auch wohl statt,

22) Die Ansicht ist also hier, daß der Ertheiler der Sache das Klagrecht gegen dritte Inhaber als eine Art von activum jure separationis in Anspruch nimmt, und auf diese Art das nähere Rechtsverhältniß zu dem Inhaber als nicht streitig supponirt wird, weshalb denn auch die Gesetze nur von dem Klagrechte selbst reden, und es im Uebrigen gänzlich auf den Eid des Beklagten ankommen lassen. — Uebrigens geht dieses Klagrecht, was den Fall des Diebstahls betrifft, mit vollkommener Deutlichkeit aus den in der schon mehrmals angeführten Abhandelung über den Diebstahl in den criminalistischen Beiträgen 1827. 2ter Band, 2tes Heft vorkommenden Stellen und, was den Fall der durch den Contrahenten selbst geschehenen Versetzung der Sache in die dritte Hand betrifft, aus der oben in der not. 17 zu §. 6 angeführten Stelle hervor, wo dem Berechtigten die Einlösung der von seinem Contrahenten verpfändeten Sache gestattet, mithin soweit res integra ein Klagrecht eingeräumt wird. Außerdem läßt sich auch noch die Stelle 3, 22. des Sachsenspiegels auf diesen Fall beziehen. Die Worte sind diese:

„Weg deme anderen lenet perd edder Kledere to beschedenen Dagen, un holdet he it over den Dag un ward dann darumene beklaget, he sall it all to Hand weddergewen, off he id geärgert hewe. Düwe noch roves mach man em nich thyen daran, wente he id eme lernde. Eyn man mach sick ok wol underwinden sines gudes mit rechte, wor he id suet, dat man eine mit unrechte vor entholden hewet over de tyt.

conf. Gloss: Underwinden mag sich auch. Das ist: er mag es wohl bekümmern und darauf klagen.

Die Anfangsworte dieser Stelle sind fast ganz dieselben wie die der Stelle 2, 60, wo dem Darleiher die Klage gegen Dritte gänzlich abgesprochen wird. Man muß also nach Anleitung der Glosse, den Nachsatz, daß ein jeder sich des ihm über die Zeit vorenthaltenen Gutes unterwinden kann, auf den bei Verletzung des Contracts bei Schuldnern des Contrahenten anzulegenden Arrest (Bekümmerung) beziehen, wenn man nicht eine Antinomie annehmen will. Indessen berechtigt die Allgemeinheit der Fassung des erwähnten Nachsatzes zu

Digitized by Google

wenn das Contractsverhältniß wegen Untreue des Contrahenten rescindirt wird.

3) Sind nun noch die beiden schon im vorigen Paragraphen erwähnten Fälle der Hingabe an Handwerker zum Ausbessern und der Veruntreuung der Sache durch Dienstboten näher zu betrachten. Diese Ausnahmen lassen sich höchstens nur aus dem Gesichtspuncte der Formel »wo du deinen Glauben ꝛc.« einigermaßen rechtfertigen. Denn da diese Formel ein wirklich vorhandenes und die Eingehung des Contracts motivirendes Vertrauen voraus setzt, nun aber in den erwähnten Fällen die Hingabe der Sache meistens aus dem Grunde weil der Ertheiler außer Stande ist, die Handlungen zu unterlassen oder selbst vorzunehmen, welche die genannten Personen zu verrichten pflegen, mithin nur zu speciellen Zwecken und aus Nothwendigkeit erfolgt, so würde dem Ertheiler die allgemeine Billigkeitrücksicht zur Seite stehen, nach welcher in

dem Schlusse, daß der Arrest in diesem Falle ein ordentliches Rechtsmittel utilis actio und nicht wie bei Consensual-Verträgen ein außerordentliches Rechtsmittel seyn soll.

Eine andere vielleicht hierher gehörige Stelle, wo aber das Verhältniß von dem Standpunete des dritten Inhabers aus betrachtet wird, ist der 5te Artikel des dritten Buchs:

»Wat men eynem manne lenet oder to beholden deit openbar, mach he dat tugen selffderde, men ne mach eine duves noch roves thyen darane. Drye over viertein nach sal men degene vorladen, vor to stan syn gut, off he wille. Doit he dat nich men geweldiget is degene de darop klaget. Den dag sal aver kundigen degene de dat gut ander eme hevet, degene da id eme de de myt orkunde to hove edder to hus, offte he is ane schaden bliven will. Leninge mot he ok wol thon ersten wedderbringen, deme de it eme gelenet hifft, offte he syn hus wet, dar de cleger gegenwerdig sy.«

Es findet bei dieser Stelle nur das Bedenken statt, ob nicht der Kläger in dem vorliegenden Falle die Diebstahlsklage *suo jure* angestellt, der Beklagte zum Beweise seiner Unschuld das ihm geschehene Darlehn dargethan und nun zur Vorladung des Darleihers und eventualiter zur Auslieferung der Sache an den Kläger angewiesen worden sei? Indessen kann aber doch der Kläger utiliter aus der Person seines Contrahenten die Diebstahlsklage angestellt haben, und in diesem Falle würde die oben erwähnte Stelle allerdings mit zu den Beweisstellen für die angegebene Ausnahme des Rechtssatzes gehören.

Digitized by Google

ähnlichen Fällen der Mandant gegen die ihm der Strenge nach schädlichen Handlungen seines Mandatars in integrum restituirt wird [23]).

Läßt man nun aber auch diese Rücksicht gelten, so entsteht doch noch eine zweite Schwierigkeit über die Klage, mit welcher der nunmehrige Inhaber in Anspruch genommen werden kann. Die eigentliche Diebstahlsklage oder actio *in rem* scripta kann es nicht sein, weil der Kläger doch einmal die Sache freiwillig aus der Detention gelassen hat, sondern es läßt sich höchstens nur eine condictio quod sine causa gegen den vertheidigen, welcher die Sache unmittelbar aus der Hand des Contrahenten erhalten und so mit dessen zu annullirender Handlung oder Unterlassung in Verbindung steht. Diesem zufolge würde man, da die den erwähnten Fall behandelnden Stellen in der That nur von Inhabern, bei denen dieses der Fall ist, reden, sich lediglich an den Buchstaben zu halten haben.

Was die Rückforderung der von Knechten veruntreuten Sachen betrifft, so ist die hier stattfindende Klage schon in der Glosse des Sachsenspiegels [24]) mit der Diebstahlsklage verglichen worden, dieß wird sich aber doch nur insofern vertheidigen lassen, als man die Klage auf die dem Knechte von seinem Herrn nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag an-

23) Dieß wird wenigstens als die ratio legis angenommen, wozu noch kommt, daß zufolge §. 6 das Delegationsverhältniß in Ansehung der Klage nicht einmal vollständig vorhanden war. Will man nun auch noch außerdem auf die juristisch nicht in Betracht kommenden rationes sehen, so mag wohl der Umstand, daß das Ansehn, worin die Handwerker in den Städten standen, eine von ihnen in ihrem Geschäfte begangene Treulosigkeit als eine Art von nefas erscheinen ließ, zu dieser Bestimmung historisch mitgewirkt haben.

24) Bei dem Hingeben an Knechte tritt indessen doch die Rücksicht hervor, daß dieser Contract wegen der untergeordneten Stellung des Knechts zu seinem Herrn kein Gefühl der Sicherheit giebt und man also in der Regel nicht eigentlich sagen kann, der Herr habe seinen Glauben bei dem Knechte gelassen.

Digitized by Google

vertrauten und seiner privativen Detention untergebenen Sachen restringirt.

§. 8.

Von dem Einflusse des Vindicationsprincips auf die Verfolgnng von Sachen gegen dritte Juhaber und insbesondere auf den Rechtsatz Hand muß Hand wahren.

Das römische Recht erhob sich nach und nach zu einer positiven ohne weitere Prüfung zu befolgenden Autorität, wovon denn die Folge ist, daß jetzt in den Rechtmaterien, wo sich originelle einheimische Ansichten gebildet haben, ein wirklicher Conflict zwischen diesen und denen des römischen Rechts entstehen muß.

Um nun diesen Conflict darstellen zu können, ist man genöthigt einer von beiden Ansichten die fundata intentio oder den Vortheil der Defensive einzuräumen [25]) und da man dem römischen Rechte diesen Vortheil als nothwendige Unterstützung [26]) einmal zugewiesen hat, so müssen sich die einheimischen Ansichten unter Eingehung in die römische Vorstellungsart ihren Platz erst mit Gründen rechtfertigen, ehe sie als gemeinrechtlich angesehen werden können, so daß jetzt, obgleich im mildern Grade, etwa das entgegengesetzte Verhältniß eintritt von dem was laut §. 4 früher unter ihnen bestand.

Nun unterscheidet sich das Vindicationsprincip von den deutschen Grundsätzen über Gewehre an Sachen darin, daß es

25) Man hat für diese Maxime auch die Ausdrücke praesumtio juris romani prae jure patrio, praerogativa juris romani, proëdria juris romani. Vgl. die Titel der in Selchows Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte 4te Ausgabe pag. 350 citirten Dissertationen.

26) Dieses rührt daher, weil die einheimischen Ansichten bei uns größere Popularität haben, als die römischen, sie also weit leichter als Natur der Sache gegen die römische Vorstellungsart geltend gemacht werden können, als früher die römischen gegen die deutsche Vorstellungsart.

Digitized by Google

1) die Klage unmittelbar mit gewissen, sich auf die Detention von Sachen beziehenden, Rechten aber unter gänzlicher Abstraction von der Detention selbst in Verbindung setzt, und

2) darin, daß es die Verbindlichkeit des Inhabers die Sache herauszugeben als ein bloßes Correlat des dinglichen Rechts; mithin auf keine Weise selbständig betrachtet, und also diesen zu dem Kläger in das Verhältniß einer eigentlichen Partei setzt. Durch dieses Princip wurde nun zwar das deutsche Klagen-Princip aufgehoben, allein in Gemäßheit der Regel nova lex generalis non tollit priorem legem specialem erhielten sich dennoch die mit dem gedachten Klagen-Schema in Verbindung stehenden Grundsätze über rechte Gewehre und Hand muß Hand wahren an den Orten, wo sie einmal als selbstständige Rechtsätze legalisirt waren ihrem Resultate nach 27) und nur die ihre Anwendung leitenden Formeln, nämlich daß sie respective ein modus aequirendi securitatem und eine Versagung der Klage ipso jure sind, werden heut zu Tage sinnlos.

Obgleich nun diese deutschrechtlichen Beschränkungen durch die heutige Gleichheit der Klage einander weit näher gerückt sind, so daß bei beiden der Grundgedanke in der Beziehung der Sache auf die Person des jeweiligen Besitzers und ins besondere in der Entgegensetzung des unabhängigen Besitzstandes gegen die dingliche Klage besteht, so bleibt doch zwischen ihnen der wichtige Unterschied, daß bei dem ersten Institute die richterliche Untersuchung des unabhängigen Besitzstandes schon zur Zeit der Erlangung desselben und nothwendigerweise, bei dem letzten aber erst zur Zeit der Klage also erst ex post und nur zufällig erfolgt.

Da nämlich bei unbeweglichen Sachen das Befragen des

27) Also gilt auch der Rechtssatz Hand muß Hand wahren, noch heut zu Tage bei allen die Detention übertragenden Contracten; obgleich er, wenn man ihn ungeschichtlich als eine der römischen Gesetzgebung angehängte Novelle betrachtete, er wohl eher auf das Verleihen und Verpfänden einzuschränken sein würde.

Digitized by Google

Richters und das nachherige Berufen auf die Autorität desselben hinsichtlich der Sicherung des dritten Inhabers bei weitem das Wichtigste war, so suchte man, als in der Folge durch die Grundsätze der Romanisten judicialis auctoritas non dat jura sed confirnat und res judicata valet solummodo inter partes das Ansehen der rechten Gewehre gegen die gesetzlichen Erwerbtitel sehr geschwächt wurde, diesen Vorwürfen durch Einführung zwingender rechtspoliceilicher Einrichtungen [28]) aus dem Wege zu gehen, durch welche die dinglich Berechtigten bei Uebertragung der Sache sofort zur Partei gemacht werden und dagegen zur Wahrnehmung ihres Rechts Gelegenheit erhalten, anderntheils aber auch auf das Dasein eines zur Uebertragung der Sache geeigneten Titels und Rechtsgeschäfts unter den eigentlichen Parteien geachtet werden kann.

Bei beweglichen Sachen war dagegen der dritte Besitzer schon durch Erlangung des Besitzes sein eigner Gewehre, die Achtung dinglicher Rechte hing bloß von seinem Gewissen ab und man kann höchstens den bei jeder Klage von dem Inhaber geforderten und auf keine bestimmte Thatumstände gestellten Eid als eine Art von informatio conscientiae ansehen, weswegen denn auch noch heut zu Tage die Rücksicht auf bona fides und animus possidendi bei dem Besitzer den Hauptgegenstand der richterlichen Untersuchung ausmacht.

Daher kommt es denn, was das eigentliche Technische bei beiden Instituten betrifft, daß man bei dem ersteren mehr

28) Diese Einrichtungen bestehen bekanntlich in der Oeffentlichkeit der Uebertragung mit Edictalladung und Interventionsrecht der Betheiligten und in der Ueberschreibung des dinglichen Rechts von der einen Partei auf den Namen der andern. — Beide Einrichtungen waren zwar schon lange vor Einführung des römischen Rechts aus Gelegenheitsursachen in Gebrauch, indem die Gerichte öffentlich und zu bestimmten Zeiten gehalten wurden, und man die Urtheile und sonstigen Gerichtsverhandlungen des Andenkens wegen in besondere Bücher einzutragen pflegte; aber erst jetzt wurden sie planmäßig auf die Ertheilung der rechten Gewehre bezogen.

Digitized by Google

auf das Materielle sehen und darüber streiten kann, ob man die erwähnten rechtspolizeilichen Einrichtungen so combiniren wolle, daß dadurch ein modus tollendi jura in re und ad rem oder daß dadurch sogar die Analogie eines modus acquirendi für den dritten Erwerber bewirkt wird, während man sich bei beweglichen Sachen mehr auf der Oberfläche hält und nur danach fragen kann, ob die actio in rem quasi ipso jure oder per exceptionem nach Gelangung der Sache in dritte Hand aufgehoben werde?

Was nun insbesondere den Einfluß des römischen Rechts auf den Rechtsatz Hand muß Hand wahren betrifft, so äußert sich dieser theils in Beziehung auf die Form theils auf den Inhalt desselben: Ad. 1. werden nämlich die beiden Formeln dieses Rechtsatzes, wie bereits bemerkt, heut zu Tage sinnlos, indem ja jetzt die Klage bei dem Berechtigten bleibt und nur die Sache auf den Contrahenten übergeht, der Contrahent daher, wenn er auch wollte, die Vertheidigung der Sache oder die Verfolgung derselben gegen dritte Personen nicht mehr übernehmen kann; noch weniger aber der dinglich Berechtigte, wenn er gegen Dritte klagt, sich auf das Contractsverhältniß zu berufen braucht. Hierdurch fällt denn auch alle Analogie zwischen dinglichen Klagen auf bewegliche Sachen und bloßen Forderungen heut zu Tage hinweg. Vgl. §. 7. in init.

Ad. 2. War die deutschrechtliche Klage eine bloß persönliche Civil-Klage (Forderinge) gegen den contractlichen oder eine actio utilis in personam (Ansprache) gegen dritte Inhaber, mit welcher nicht einmal, oder doch nur in einzelnen Fällen, ein privilegium exigendi verbunden gewesen zu sein scheint; die Vindication ertheilt aber schon ihrer Natur nach ein Vorrecht gegen alle und jede, die sonst Ansprüche auf die Sache machen können. In einem solchen Falle nun, wo es vorzüglich auf eine Vergleichung der Beschaffenheit dieser Ansprüche und nicht sowol auf deren Gültigkeit überhaupt ankommt, tritt denn heut zu Tage der Rechtsatz Hand muß

Digitized by Google

Hand wahren auch noch zu Gunsten der Partei in Anwendung, welche juristischer Besitzer der Sache ist, und sich nun mittelst dieses Rechtsatzes der Vindication oder vielmehr dem Concursprivilegium, was sie ertheilt, entziehen kann.

Hiernach zerfällt denn die Lehre von dem Rechtsatze Hand muß Hand wahren in 2 Theile, nämlich in den eigentlich theoretischen und im Resultate nicht streitigen, wo dieser Rechtsatz als eine bloße Beschränkung der Vindication genommen und die Entscheidung der in dem zweiten Theile stattfindenden Controversen vorbereitet wird, und in den practischen, der von den bisherigen Bearbeitern dieser Lehre fast allein berücksichtigt ist, in welchem es denn auf die wirkliche Vergleichung der verschiedenen Ansprüche an die Sache ankommt, und wodurch der Einfluß der deutschen Ansichten über Besitz besonders in factischer Hinsicht schwierige Streitfragen herbei geführt werden, die sich durch die in dem 1sten Theile aufzustellenden Erörterungen nicht vermeiden lassen.

Zweiter Abschnitt.

Heutige Theorie des Rechtssatzes: Hand muß Hand wahren.

§. 1.

Von dem Verhältnisse der Vindication zu diesem Rechtssatze.

Man geht hier von der Thatsache aus, daß in der Regel wegen dinglicher Rechte die Vindication stattfinde, daß aber dennoch derjenige, welcher seine Sachen freiwillig jemanden hingegeben, die Klage gegen dritte Personen verliert und fragt nun, wie sich die Folge aus jener Handlung auf eine wissenschaftliche Weise erklären lasse?

Dies kann nun nur aus zwei Gesichtspuncten geschehen, nämlich entweder aus dem Gesichtspuncte eines unmittelbar aus der Handlung oder eines erst durch Vermittelung des Gesetzes eintretenden Präjudizes, oder mit andern Worten

Digitized by Google

entweder aus dem Geſichtspuncte der Privatwillkühr oder aus dem Geſichtspuncte der culpa.

Aus dem 1ſten Geſichtspuncte hat man, wie ſich denken läßt, die Erklärung des Rechtsſatzes zuerſt verſucht, und nur das Mißlingen dieſer Verſuche führte auf den 2ten, weshalb es ſich denn empfiehlt, die dorthin gehörigen Theorien zuerſt durchzugehen.

I. Die erſten Bearbeiter dieſer Lehre nahmen an, das deutſche Recht habe bei jeder freiwilligen Hingabe interimiſtiſchen Uebergang des Eigenthums folgen laſſen, die römiſche Unterſcheidung zwiſchen traditio cum und sine animo transdominii ſei nicht recipirt, und da nun alſo der Ertheiler der Sache nicht einmal gegen ſeinen Contrahenten eine Vindication habe, ſo ſei die Vindication gegen Dritte eine völlige Nullität.

Prüft man nun dieſe Theorie in civiliſtiſcher Hinſicht, ſo ſteht entgegen, daß ſie um eine Unregelmäßigkeit, nämlich die Unterſcheidung zwiſchen der Vindication gegen Contrahenten und gegen Dritte zu vermeiden, noch eine weit ärgere, nämlich die Aufhebung der Unterſcheidung zwiſchen der bloßen Hingabe und der traditio verlangt; während ſich doch die erſte Unregelmäßigkeit ganz gut vertheidigen läßt.

Im römiſchen Rechte kommt freilich kein Fall einer ſolchen Unterſcheidung vor (obgleich die Verſagung der Vindication gegen Dritte, in den Fällen wo eine traditio wegen eines Mangels in der causa praecedens reſcindirt wird, wenigſtens im Reſultate derſelben ſehr nahe kommt) und es liegt auch ſchon in dem formalen Begriffe der Vindication als einer unbedingten Hervorhebung des dinglichen Rechts gegen den Beſitz, daß im Allgemeinen gleiche Rechte gegen Contrahenten und andere Inhaber ſtattfinden müſſen.

Allein da das Recht des Eigenthümers gegen ſeinen Contrahenten nicht ſowohl auf dem Geſetze, ſondern vielmehr auf dem Willen der Parteien beruht, und eigentlich nur eine

Digitized by Google

praesumtio juris oder technischer Begriff ist, welcher zu näherer Bestimmung ihrer Befugnisse dient, so kann doch ausnahmsweise ein Unterschied zwischen dieser Vindication und der rein gesetzlichen gar wohl gemacht werden, und man könnte dem Eigenthümer dieselbe gegen seinen Contrahenten einräumen, wenn man ihm auch nicht das geringste Concursprivilegium zugehen wollte.

Sobald man nun über diesen Punct einig ist, findet sich die pragmatische Widerlegung der gedachten Theorie von selbst: denn einmal ist kein Grund da, womit man die Reception der römischen Lehre von der traditio bestreiten könnte und Atens kann nun niemand beweisen, daß auch nur das deutsche Recht mehr als die Klage gegen Dritte habe auf den Contrahenten übergehen lassen.

II. Die andere hieher gehörige Theorie ist, daß der Eigenthümer durch Hingabe der Sache an den Contrahenten der Vindication gegen Dritte entsage [29]).

Dieser Theorie steht in civilistischer Hinsicht die Grundregel entgegen, daß jeder, welcher für sein Recht eine Sicherheit hat, derselben nicht entsagt, wenn er sich eine andere verschafft. Hiervon macht man dann nur eine Ausnahme, wenn die beiden Sicherheiten mit einander in Widerspruche stehen; daß dieses aber hier nicht stattfinde, beweist die Analogie des Hypothekenrechts: Wenn jemand eine Forderung hat, und sich noch ein dingliches Recht zur Sicherung derselben verschafft, so kann bei Untergang der verpfändeten Sache das Recht gegen die Person noch immer geltend gemacht und dem Gläubiger nicht entgegengesetzt werden, daß er durch Annahme des Pfandes der persönlichen Sicherheit entsagt habe, — eben so muß nun auch hier bei Untergang der persönlichen Forderung, nämlich bei der Unmöglichkeit sie zu realisiren, die Verfolgung des alten Rechts an der Sache noch fortdauern.

29) Eichhorn deutsches Privatrecht Seite 445.

Digitized by Google

III. Der 2te Hauptgesichtspunct, nämlich der eines wegen Vernachläßigung des Eigenthumsrechts eintretenden Präjudizes, beruht auf dem Grundgedanken, daß so wie man zwischen klagbaren und nicht klagbaren Forderungen obll. civiles und naturales unterscheide, man auch zwischen nur gegen zugleich persönlich d. h. durch ihre Handlungen Verpflichtete und auch gegen dritte Inhaber verfolgbaren dinglichen Rechten jus in re minus perfectum und perfectum unterscheiden [30]) und nun den Verlust des Civil-Theiles des dinglichen Rechts das gedachte Präjudiz ausmachen könne.

Nun kommt es hier auf 2 Fragen an, nämlich

1) ob die freiwillige Hingabe als eine Vernachläßigung des dinglichen Rechts betrachtet und demnach überall mit einem Präjudiz belegt werden könne?

Dieses ist nicht schwer zu beweisen, denn theils ist schon im Allgemeinen das aus der Handgeben der Sache ein Beweis von geringerer Affection an derselben, theils erkannten auch selbst die Römer, obgleich sie die dinglichen Rechte, wenn sie bestehen, über den Besitz bis zu einer gänzlichen Trennung dieser Begriffe erhoben, doch die Nothwendigkeit, daß das dingliche Recht nicht durch zuviele Thatsachen von dem Besitze getrennt, und möglichst bei dem Besitzer erhalten werden müsse und verstatteten demnach dem Besitze einen starken und weiten Einfluß auf die Entstehung und Aufhebung dieses Rechts.

Hieher gehört, daß nicht der Vertrag allein, sondern erst das Hinzukommen der Tradition das Eigenthum über-

30) Bei confessorischen Klagen, die ja mit eigentlichen dinglichen Klagen die größte Aehnlichkeit haben, findet ein solcher Unterschied in der Beurtheilung wirklich Statt, und man muß ihn dort immer vor Augen haben. Ueberhaupt treten etwa dieselben Gründe, welche die römischen Juristen zu der Aufstellung des Unterschiedes zwischen obl. civiles und naturales veranlaßten bei uns für eine wenigstens im Aeußern ähnliche Unterscheidung bei dinglichen Rechten hervor, und es ist wohl vorzüglich die Furcht vor Mißbrauch, wodurch die Aufstellung dieses Unterschiedes in thesi verhindert wird.

Digitized by Google

trägt, welcher Ansicht man heut zu Tage durch die Zusammenziehung des sog. Titulus und modus acquirendi noch obendrein die Wendung gegeben hat, daß nun die Tradition als Hauptrücksicht und der Vertrag nur als Nebenrücksicht erscheint.

Ferner aber, was das Wichtigste ist, wird auch schon bei bloßer Uebertragung des Natural-Besitzes das dingliche Recht in Bezug auf seine Realisirung Gefahren ausgesetzt, die es sonst nicht treffen würden.

Hierher gehört z. B. die usucapio, die gegen res furtivas d. h. gegen Sachen, die man nicht freiwillig aus der Gewahrsam gelassen, nicht stattfindet; 2tens daß bei dem Pfandrechte, wobei doch das spätere römische Recht vorzüglich die Hypothek im Auge hat, das Vorrecht des Alters, also der Vindication, so sehr häufig und leicht allerlei gesetzlichen Privilegien nachstehen muß, wozu noch kommt, daß man heut zu Tage das Faustpfand und das Retentionsrecht auf alle Weise der Einwirkung dieser Privilegien durch Separation zu entziehen sucht.

Die zweite Frage ist, auf welche Weise nun das Präjudiz der Entziehung des Civil-Theils der Vindication im vorliegenden Falle zu motiviren sei?

Dieses geschieht durch die Rücksicht, daß wenn die Sache aus der Detention des Contrahenten wegkommt, sich bei dem folgenden Inhaber ein ganz neues Rechtsverhältniß der Sache (obligatio rei) bildet, welches nur wegen vollkommener Integrität des älteren zu zerstören ist.

IV. Diese Idee hat jedoch, wegen ihrer scheinbaren Voreiligkeit, sehr vielen Widerspruch gefunden, und dadurch ist noch eine 4te Ansicht entstanden, welche sich von der so eben erwähnten darin unterscheidet, daß sie die Versagung des Civil-Theils der Vindication nicht durch die Rücksicht auf eine wahrscheinliche, sondern auf eine wirkliche, der man müßte vielmehr sagen, nicht durch eine geschlossene,

Digitized by Google

sondern durch eine zur Anschauung gebrachte neue obligatio rei motivirt: also die Vindication nicht ipso jure, sondern nur per exceptionem aufhebt, mithin von dem Beklagten die Nachweisung eines justus titulus erfordert.

Gleichwie nun die 3te Theorie dadurch veranlaßt wurde, weil die beiden erstgenannten allerdings den beiden alten Formeln am meisten entsprechenden Ansichten zu dem römischen Rechte durchaus unbekannten Härten führten: also wird auch der Anhänger der so eben erwähnten Ansicht dieser, obgleich im mindern Grade, den nämlichen Vorwurf machen, indem allerdings die Rücksicht auf justus titulus dem römischen Rechte angemessen ist. Man kann also, wenn man nicht in den Fehler verfallen will, daß man die Grundsätze, die man erst gegen andere angeführt hat, nachher nicht gegen sich selbst gelten läßt, die Gegner nur dadurch widerlegen, daß man zeigt, daß ihre Billigkeitsansicht sich in sich selbst aufhebt und zu noch größeren Härten führt, als die sind, welche dadurch verhütet werden sollen: man also auch mit dem besten Willen dem römischen Rechte nicht näher kommen kann.

Der Grundsatz, Hand muß Hand wahren, indem er den jeweiligen 3ten Detinenten von der Klage befreit, soll auch folgeweise allen denen zu Gute kommen, welche aus einem persönlichen Grunde sich an der bei ihm befindlichen Sache Rechte beilegen: der Vindicant könnte also nur dann von dem injusto titulo Detinirenden die Auslieferung der Sache verlangen, wenn man zugleich die Gewißheit hat, daß sonst Niemanden ein Recht hinsichtlich der Sache gegen Letztern zusteht.

Verstattet man nun aber, ohne auf diese Gewißheit Rücksicht zu nehmen, also ohne weitere Legitimation eine dingliche Klage gegen den Inhaber, so giebt man die aus einem persönlichen Grunde Berechtigten, welche jetzt interveniren müßten, ganz auf dieselbe Weise der Discretion des Inha-

Digitized by Google

bers Preis, wie dieses bei dem Vindicanten hinsichtlich seines Contrahenten nach Maßgabe von Hand muß Hand wahren der Fall ist, und diese processualische Reproduction des Rechtssatzes ist in der That noch weit härter als der Rechtssatz selbst, indem sich hier der dinglich Berechtigte seinen Inhaber wenigstens selbst ausgewählt hat, welches dort z. B. wenn der jetzige Inhaber durch ein Delict zur Detention der Sache gelangt ist, keinesweges immer stattfindet.

Man kann mithin die Zulassung der Vindication gegen Dritte höchstens nur in sofern vertheidigen, als der Vindicant zugleich eine gewisse Wahrscheinlichkeit beibringt, daß es keinen der Sache näherstehenden Berechtigten gäbe, oder mit andern Worten, daß keine neue obligatio rei sich bei dem jetzigen Inhaber gebildet habe und wenn man dieses eigentlich meint, so muß man auch sagen, daß die Vindication ipso jure an und für sich wegfalle, sobald die Sache aus der Detention des Contrahenten gekommen ist.

§. 2.

Von dem Verhältnisse der possessorischen Interdicte zu dem Rechtssatze Hand muß Hand wahren oder von den gemeinrechtlichen Ausnahmen dieses Rechtsatzes.

Das römische Recht stellt die Ansicht auf, daß der Besitz auch durch Stellvertreter ausgeübt werden könne, und daß insbesondere jeder welcher durch commodatum oder depositum die Detention der Sache erlangt habe, sich gegen den Commodanten ꝛc. der animus domini hat, in dem Verhältnisse eines Stellvertretens befände.

Die Folge davon ist nun an und für sich, daß jetzt dem Commodanten und nicht dem Commodatar die interdicta recuperandae possessonis und remedia spolii zustehen, wenn sich ein Dritter auf eine ungerechte Art in den Besitz der Sache gesetzt hat; allein das römische Recht giebt auch noch außerdem 1stens die Bestimmung nemo sibi causam posses-

Digitized by Google

sionis mutare potest, wodurch der Besitzer gegen die einseitige Willensänderung seines Stellvertreters geschützt wird, und ihm die interdicta retinendae possessionis ertheilt werden, so lange dieser nicht ein furtum an der Sache begeht; 2tens stellt es auch noch im L. 12 Cod. 7, 32 den Satz auf, daß auch die Handlungen und Unterlassungen des Stellvertreters für den Besitzer unschädlich sein, und diesem also auch bei einer wirklichen Entfernung der Sache aus der Detention desselben dennoch die interdicta retinendae possessionis ertheilt werden sollen.

Man kann daher von der römischen Gesetzgebung über diesen Gegenstand im Allgemeinen sagen, daß sie den Stellvertreter im Besitz als ein bloßes Werkzeug, mithin alle Aeußerungen seiner Persönlichkeit als nichtig betrachtet. Indem nun zugleich die Gesetzgebung den Besitz durch Stellvertreter nicht allein als ein Verhältniß unter Contrahenten ansieht, sondern die Interdicte auch in directe Beziehung mit der Sache setzt, so wird dieses Institut auch für dritte Personen von Interesse, die in Folge einer während der Detention des Stellvertreters vorgefallenen Thatsache in den Besitz der Sache gekommen sind. Es fragt sich also, in wiefern die erwähnten Interdicte mit dem Rechtsatze Hand muß Hand wahren bestehen können?

Nun hebt dieser Rechtsatz zwar alle die Klagen gegen Dritte auf, die sich auf dem Rechte des Klägers, seinem Contractsverhältniß oder der ungerechten Handlung des Stellvertreters allein gründen, aber er läßt sie doch insofern zu, als dabei das Dasein einer liquiden, persönlichen Verbindlichkeit des Inhabers ob delictum oder precariam possessionem die Sache herauszugeben mit allegirt wird, und das Mandatsverhältniß zu dem Contrahenten durch eine besondere Thatsache aufgehoben ist.

Da nun nach heutigem Rechte ein solches Mandatsverhältniß gar nicht mehr existirt, und auch die Verbindlichkeit

Digitized by Google

des Contrahenten unbedingt für Rücklieferung der Sache aufzukommen sehr geschwächt ist, so dürfte sich gegen Geltendmachung der schon an sich ungerechten oder in facto unzureichenden Besitzstörungen durch interdicta recuperandae und retinendae possessionis wohl nichts einwenden lassen; zumal da ja durch ausdrückliche Bestimmungen der durch Stellvertreter Besitzende einem wirklichen Besitzer vollkommen gleich gestellt ist, und diese Klagen sich also als persönliche Klagen betrachten lassen.

Was nun 2tens den Grundsatz betrifft, daß die Willensänderung und Handlungen des Stellvertreters dem Besitzer nicht schaden sollen, so ist dieser natürlich durch das Hinwegfallen der Vindication heutigen Tages gegen dritte Inhaber unanwendbar gemacht; allein da das römische Recht den Besitz durch Stellvertreter einmal als ein nicht bloß persönliches sondern absolut als ein auch von Dritten zu respectirendes Rechtsverhältniß aufgestellt hat, so muß der erwähnte Grundsatz doch wenigstens so gefaßt werden, daß Dritte verpflichtet sind, sich die gesetzlich aufgehobene Persönlichkeit des Stellvertreters nicht zu Nutzen zu machen; durch welche Verpflichtung denn einige dem deutschen Rechte unbekannte oder doch von ihm nicht besonders hervorgehobene Rechtsverhältnisse zwischen dem Ertheiler der Sache und dritten Inhabern entstehen.

Wenn nämlich 1tens der contractliche Inhaber sich ein furtum d. h. eine unmoralische mit Contrectation der Sache verbundene Contractsverletzung zu Schulden kommen läßt, und dabei der nunmehrige Inhaber der Sache vorzüglich wegen seiner mala fides als particeps oder fautor delicti anzusehen ist, so kann die actio furti auch gegen ihn gerichtet werden.

2) Wenn der dritte Inhaber aus einer während der Detention des Contrahenten vorgefallenen Thatsache einer Klage ex delicto oder ob precariam possessionem ausgesetzt ist, so

Digitized by Google

darf er sich im Processe nur solcher Einreden bedienen, die aus diesem Thatumstande hergenommen sind oder sich doch darauf beziehen, keinesweges aber solcher, die aus anderweitigen allgemeinen, persönlichen Rechtsverhältnissen oder Verträgen mit der Mittelsperson herrühren; obgleich freilich das deutsche Recht, welches die Klage eigentlich nur aus der Person des Contrahenten anstellen läßt, keinen solchen Unterschied zwischen exceptio in rem und in personam deutlich gekannt zu haben scheint. Es wird daher zweifelhaft, ob auch nur solche Gegenforderungen mit denen schon gemeinrechtlich ein Retentionsrecht verbunden ist, gegen dritte Kläger allegirt werden können, allein da die anzustellende Klage keine Vindication ist, sondern immer eine subjective wenn auch nicht gerade eine relative Verbindlichkeit, die Sache herauszugeben supponirt, so muß auch schon das diese aufhebende Retentionsrecht zur Abweisung der Klage hinreichen.

Nun ist noch schließlich von diesen römischen Ideen über juristischen Besitz eine Anwendung zu machen, deren Nothwendigkeit durch das Hinwegfallen der Vindication gegen Dritte und durch das Dasein dinglicher Rechte neben dem Eigenthum begründet wird. Es muß nämlich der Schutz, welcher dem Eigenthümer gegen seine Contrahenten ertheilt ist, jetzt auch den dinglich Berechtigten gegen den contractmäßig mit zu ihrem Nutzen besitzenden Eigenthümer wenigstens insoweit zu Gute kommen, als die mit dem juristischen Besitze nur in sehr schwacher Verbindung stehenden Ergänzungen für sich allein reichen, daß der Stellvertreter weder durch seine Willensänderung noch durch seine Handlungen dem Berechtigten schaden solle. Wenn daher auch dem dinglich Berechtigten die eigentlichen possessorischen Interdicte nicht zustehen; er also gegen die von Dritten ausgehenden Besitzstörungen keine Klage hat und auch Itens bei einer von dem Eigenthümer vorgenommenen dolosen Alienation kein furtum, mithin auch keine actio furti sondern höchstens eine

Digitized by Google

actio in factum gegen die fautores delicti ſtattfinden kann; ſo müſſen doch in dem Falle, wo entweder der Eigenthümer noch wirklich detinirt oder wo er noch die Sache durch eine Contracts-Klage wieder erlangen kann, die Rechte des hypothekariſchen Gläubigers gegen Dritte aufrecht erhalten werden.

Daſſelbe findet dann auch wohl für das Verhältniß des Eigenthümers zu dem Fauſtpfandgläubiger analogiſche Anwendung.

§. 3.

Von den particularrechtlichen oder ſingulären Ausnahmen.

Hierher gehören die ſchon in der Einleitung erwähnten beiden Fälle der Hingabe der Sache an Handwerker und Dienſtboten. In dem germaniſchen Rechte, wo dieſe Ausnahmen auf dem hier nicht ganz imputabeln und keinen weſentlichen Beſtandtheil des Contracts ausmachenden Vertrauen des Mandanten zu dem Mandatar beruhten, ſind ſie freilich nicht als ſingulär zu betrachten, und es iſt glaublich, daß wenn man damals mehr geſchrieben hätte, ihnen noch wohl einige analoge Fälle beigefügt ſein würden. Man kann auch aus der Dogmengeſchichte anführen, daß in der erſten Zeit des Uebergewichts des römiſchen Rechts, wo man faſt alle juriſtiſchen Lehren auf die ſog. favores und odia 31) zu-

31) Die erwähnten Grundſätze über statuta favorabilia und odiosa ſind überhaupt auf zweifache Weiſe auf die Interpretation des ſtatutariſchen Rechts angewendet worden: Einmal nämlich inſofern, daß man ſich ihrer als einer Art von Critik mit Hinwegſetzung über alle untergeordneten und näher ſtehenden Interpretationsregeln zur Ausdehnung oder Einſchränkung der Statuten bediente; zweitens aber auch inſofern, daß man mit der Beifügung statutum favorabile erga mandantem i. e. statutum favorabile quia favet mandanti und dgl. den Statuten immer perſönliche Rückſichten gegen die Parteien unterlegte und ihnen auf ſolche Weiſe allen legislatoriſchen Werth im voraus abſprach. Man kann allenfalls wohl Privilegien nach dieſem Geſichtspunkte auslegen — allein bei Geſetzen, obgleich ſie freilich ihrem Reſultate nach immer einer oder der anderen dabei intereſſirten Partei nutzen oder ſchaden werden, geht der Geſetzgeber doch niemals von dieſem Gedanken aus; die erwähnte Interpretationsart wird folglich

rückzuführen suchte und wo insbesondere die Ansichten über die nothwendige Beachtung des statutarischen Rechts sehr divergirten; die hier erwähnten Ausnahmen unter die sog. statuta favorabilia gerechnet und ihnen in der That noch einige Analogien wie z. B. die Hingabe an Frachtfuhrleute durch receptum und das depositum in sensu stricto beigefügt worden sind.

Allein in dem Lichte des heutigen Rechts, wo der Grundsatz Hand muß Hand wahren lediglich auf die durch freiwilligen Verlust der Detention erfolgte Schwächung der actio in rem gestellt ist und man durch die Beibehaltung des Unterschiedes, ob die Sache, mit oder ohne Contract des Klägers aus seiner Gewahrsam gekommen ist, der Rücksicht auf die Zurechnung bereits das ihrige hat werden lassen, da erscheinen die erwähnten Ausnahmen, weil sie noch einen Schritt weiter, nämlich auf die Motive der contractlichen

niemals erschöpfend sein können, weshalb sie denn auch heut zu Tage allgemein verworfen wird.

Ein Beispiel liefert die noch in der Literatur des hier abgehandelten Rechtssatzes stehen gebliebene Maxime, daß derselbe nur einen favorem tertii possessoris enthalte. Man gebrauchte diese Maxime ursprünglich zur Abwehrung des von der andern Partei angenommenen, unbedingten odii vindicationis oder vielmehr vindicantis; wo sie denn zu einer mit dem Geiste desselben in völligem Widerspruch stehenden Anwendung, die in §. 1. sub. IV. bereits angeführt ist, und außerdem noch zu einigen sonst ganz unerklärlichen, speciellen Behauptungen z. B. daß der Besitzer die Sache titulo oneroso an sich gebracht haben müsse, oder gar von dem Vindicanten nur Entschädigung fordern könne, Veranlassung gab.

Auch als die erwähnte Interpretationsart ihre practische Kraft bereits verloren hatte, behauptete sich doch noch dieser Grundsatz als Theorien, Vgl. l. 1. D. de regulis juris 50, 17. weil er allerdings wie bereits in §. 8. der Einleitung auseinandergesetzt worden, die richtige historische Bemerkung enthält, daß durch Einführung des Vindicationsprincips der 3te Besitzstand als eigentlicher Gegensatz erscheint, und die Aufmerksamkeit dadurch mehr auf die Würdigkeit des Besitzers hingeleitet wird. Allein man kann ihn in einer theoretischen Darstellung des Rechtsatzes um so weniger zum Grunde legen, weil er nur zu einer schnellen, vorläufigen Orientirung nutzt, nachher aber alle feineren Streitfragen dadurch eine völlig schiefe oder gar keine Stellung erhalten, und man gänzlich den Gesichtspunkt verliert, was in diese Lehre hineingehört und was nicht.

Digitized by Google

Hingabe gehen, allerdings als singulär und dürfen nicht analogisch erweitert werden; allein eine analytische Ausdehnung durch Entwickelung der Begriffe läßt sich freilich nicht bestreiten; da die erwähnten Statute doch nun einmal Gesetzeskraft haben.

Zweite Abtheilung.

Der Rechtsatz, Hand muß Hand wahren, als Concursprivilegium betrachtet, oder von dem Verhältnisse des Vindicanten zu denen, welche ohne Detinenten der Sache zu sein, auf die Fortdauer und Fortgang des bisherigen Zustandes derselben Anspruch machen.

Die Vindication beweglicher Sachen, soweit sie noch freigelassen ist, kann sowohl dann stattfinden, wenn der ex contractu verpflichtete noch selbst detinirt, als auch dann, wo noch ausnahmsweise gegen dritte Inhaber die dingliche Klage ertheilt wird, und in beiden Fällen können die Ansprüche der mit dem Vindicanten concurrirenden Personen sich entweder auf ein Verhältniß zu ihm oder zu dem ex contractu Verpflichteten, oder zu dem der Vindication ausgesetzten dritten Inhaber gründen.

Von diesen 3 Fällen wird nun der erste eigentlich nicht von dem Rechtsatze Hand muß Hand wahren afficirt; allein es verdient doch als eine Folge der heutigen stärkern Hervorhebung der persönlichen Rechtsverhältnisse gegen die possessorischen bemerkt zu werden, daß hier, wo die römischen Juristen gewiß zunächst das possessorische betrachtet, und das persönliche gleichsam ad separatum verwiesen haben würden, unsre Praxis beide mehr in eines zusammenzieht und auf diese Art der bona fides und der Zurechnung einen größern Einfluß verschafft.

Der 2te Fall, wo beide Parteien sich einzig und allein auf ein possessorisches Rechtsverhältniß zu der Mittelsperson

Digitized by Google

berufen, z. B. wo die eine ihr die Sache geliehen und die andere sie von ihr gekauft und per constitutum possessorium tradirt erhalten hat, oder wo die Sache beiden Parteien nach einander verkauft und per constitutum tradirt ist, tritt dem Rechtsatze Hand muß Hand wahren, schon näher, indem beide Parteien einander den Vorwurf zurückgeben können, daß sie die Sache in fremder Detention gelassen haben. Es würde hier aber sehr mißlich sein und zu der größten Willkühr führen, wenn man auf diesem Wege fortgehen und nun nach Maßgabe des einzelnen Falles graduelle Unterscheidungen hinsichtlich des von der einen oder der andern Partei der Mittelsperson geschenkten Vertrauens aufstellen wollte; zumal da das Contrahiren mit derselben zu ihrer Unrechtlichkeit doch immer nur Gelegenheit gab und niemals Ursache davon war, auch überhaupt ein erlaubter Vertrag nicht mehr Begünstigung verdient als ein anderer. Es kommt daher bloß darauf an, wer von beiden Theilen gegen den Detinenten durch das positive Recht am besten gesichert ist; und da nun nach römischem Rechte der Stellvertreter im Besitze, dem Besitzer weder durch seine Willensänderung noch durch seine Handlungen schaden kann, so sind auch alle von dem später Berechtigten erworbenen possessorischen Ansprüche Nullitäten, und es steht nichts im Wege, dem früher Berechtigten, der sich auch ja der Vindication bedienen kann, den Vorrang zuzusprechen.

In dem 3ten Falle, wo sich die Gegenpartei auf ein Rechtsverhältniß zu dem dritten Detinenten beruft, es mag nun dieses zum Theil auf Veranlassung des contractlichen, oder lediglich des jetzigen Inhabers selbst entstanden sein, befindet sich der Vindicant zwar an und für sich gegen seinen Gegner im Nachtheil, indem dieser der Sache um einen Schritt näher steht; allein dieser Umstand wird doch nicht für so bedeutend geachtet, daß darum alle Berücksichtigung des einzelnen Falles unterbleiben müßte.

Digitized by Google

Man sieht hier zuvörderst darauf, ob das Interesse des Gegners im wesentlichen einem possessorischen zu vergleichen ist d. h. ob der Gegner im eigenen Namen und zum Zweck der Realisirung eines dinglichen Rechts und nicht etwa als Mandatar oder Colludent eines dem Vindicanten persönlich Verpflichteten oder zur Erlangung indirecter Vortheile auf Erhaltung des bisherigen Zustandes der Sache Anspruch macht. 2tens sieht man darauf auf welchen Rechtstitel sich dieser Anspruch gründet. Ist es ein bloßes ius in re legale, also der Berechtigte auf keine Weise selbst gehandelt hat, so nimmt man an, daß das Gesetz auch noch heut zu Tage supponire, daß der, von welchem man das Recht ableitet, wirklicher Eigenthümer der Sache sei, und dann steht also der Vindication kein Widerspruch entgegen. Ist es aber ein jus judiciale, welcher Fall vorzüglich da eintritt, wo der jetzige Inhaber in Folge eines angelegten Arrestes, oder geschehener Execution sequester und mandatarius communis ist, so befolgt man die Analogie des vorhergehenden Falles [32]).

Wenn aber 3tens der Berechtigte sein Recht ex conventione, also vollkommen aus seiner eigenen Handlung herleitet, so kann er mit Erfolg vermöge des Rechtsatzes der Auslieferung der Sache an den Vindicanten widersprechen [33]).

32) Obgleich auch schon im deutschen Rechte bloße Legal-Ansprüche wie z. B. das privilegium exigendi bei solchen Miethforderungen, mit denen kein wahres Retentionsrecht verbunden ist, der Klage des Ertheilers der Sache nachstehen mußte, so findet sich doch hinsichtlich gerichtlicher Special-Arreste, Pfändungen u. dgl. meistens das Gegentheil; man muß also, um diese Analogien zu erklären, vorzüglich darauf Rücksicht nehmen, daß die Richter heut zu Tage weder Werkzeuge der Parteien noch selbständige Rechtsquelle, sondern nur Diener des Gesetzes sind.

33) Der Contract muß freilich die Sache speciell und nicht bloß als Theil einer universitas juris betreffen, indem alsdann die Forderung nicht mehr mit einem possessorischem Rechte zu vergleichen ist.

Digitized by Google

Ueber
civilis und naturalis possessio

von

Herrn G. Thon,

Regierungsrath in Weimar.

Die wahre Bedeutung der im Römischen Recht vorkommenden verschiedenen Bezeichnungen des Besitzes ist ohne Zweifel, selbst für die practische Rechtswissenschaft, nicht unwichtig; da auf ihr das richtige Verständniß jener Rechtsquellen, mithin die genaue Auffassung der Theorie des Besitzes selbst unmittelbar beruht. Es ist daher für die Kenntniß dieses Verhältnisses, welches für die rechtlichen Beziehungen im menschlichen Leben so vielfach wichtig ist, ja die Grundlage eines sichern Rechtszustandes bildet, durchaus nothwendig, von den juristischen Begriffen und Unterscheidungen und deren genauerer Bestimmung auszugehen, namentlich die verschiedenen Abstufungen, welche das Recht annimmt, rein darzustellen. Wohl hat man zwar in der neueren Zeit behauptet, es sey eine solche Bestimmung ohnmöglich, da ein sicherer Begriff bey diesem, aus dem Leben selbst unmittelbar entnommenen Verhältniß nie vorhanden gewesen sey, und es trete daher derselbe Fall ein, wie bey den verschiedenen Graden der culpa. Zachariä, von Besitz und Verjährung. S. 6. 7. 37. Allein das Unpassende dieser Zusammenstellung ist einleuch-

Digitized by Google

tend. Wenn die culpa ursprünglich, auch hinsichtlich ihrer Größe und verschiedenen Abstufungen, durchaus nicht dem Rechtsgebiete angehört, sondern einzig aus dem Leben selbst, aus der Psychologie und Moral zu entnehmen ist, daher dort von juristischer Bestimmtheit der Begriffe nicht die Rede seyn kann, sondern die Schärfe des Römischen Rechtes erst in der Bestimmung der verschiedenen rechtlichen Folgen wieder erscheint; — so ist dagegen hier, beym Besitze, die Sache ganz anders. Hier ist nur das einfache, factische Verhältniß der Detention — das an sich nie Gegenstand eines juristischen Zweifels seyn kann — aus dem gemeinen Leben entnommen; alles Uebrige, daher gerade das, worauf die Distinctionen des Rechtes beruhen, gehört, mit der Bestimmung der darauf gegründeten rechtlichen Resultate, einzig dem Civil-Recht an. Es wäre daher wohl nicht zu erklären, wenn wir die gewohnte Consequenz (elegantia) der juristischen Classiker hier, auf einem für sie ganz freyen Felde, bey einer rein civilistischen Aufgabe, vermissen sollten, — wenn sie auch in allgemeinen Regeln, mögen diese nun eigentliche Begriffsbestimmungen, oder sonstige Grundsätze enthalten, nicht eben stark sind und selbst gestehen:

> Omnis definitio in iure civili periculosa est, parum (rarum) est enim, ut non subverti possit. l. 202. D. de R. J. Javolenus

weshalb wir solche auch in dieser Lehre von denselben nicht erwarten dürfen.

Lange aber — und schon seit den Glossatoren, in deren Controversen auch hier die Keime fast aller spätern Theorien nachgewiesen werden können; — war namentlich die bezeichnete Grundlage dieser ganzen Lehre, die dabey gebrauchte Kunstsprache, in ein ungewisses Dunkel gehüllt, bis v. Savigny ein neues Licht über dieselbe verbreitete, indem derselbe zuerst das »civiliter possidere« und »civiliter non possidere« auf die Anwesenheit und Abwesenheit der Bedin-

Digitized by Google

gungen zur Usucapion beym Besitz ausschließlich bezog; dann aber nach einer von Thibaut

Dissert. in edit. Cuperi de natura possessionis
Jen. 1804. p. 155—174.
A. Litt. Zeit. 1804. n. 41. ꝛc.
Ergänz. Blätt. 1806. Bd. 2. S. 530.

vorgeschlagenen Berichtigung, folgende Sätze entwickelte:

Das Recht des Besitzes §. 7. 4te Ausgabe. 1822. S. 34—70 [1]).

1) Ursprünglich ist possessio ein rein natürliches, körperliches Verhältniß, der factische Zustand der Detention, als Grundlage alles Besitzes. Hierher gehören die Ausdrücke: tenere, corporaliter possidere, esse in possessione etc.

2) In so ferne aber noch gewisse Merkmale hinzutreten, wodurch diese possessio civilrechtliche Folgen erhält, so bedarf auch die Bezeichnung eines Zusatzes, — es entsteht die »civilis possessio.« Da nun aber Usucapion die einzige civilrechtliche Wirkung des Besitzes ist, so erscheint civilis possessio als der Besitz, welcher zur Ersitzung führt, die Bedingungen zur Usucapion enthält.

3) »Naturalis possessio« ist nun im Gegensatze jener, jeder andere Besitz, welcher zur Ersitzung nicht berechtigt. Aber auch dieser kann wieder besondere rechtliche Wirkungen haben, d. h. Interdicte begründen, oder auch dieser entbehren. In jenem Fall heißt er, allein, oder im Gegensatz der bloßen detentio possessio, ohne besondern Zusatz 2). Der Be-

1) 5te Ausg. S. 39—82. — Die Citate beziehen sich überall auf die 4te Ausgabe da diese schon vor vier Jahren niedergeschriebenen Bemerkungen bis jetzt zurückgehalten wurden, weil vom Herrn Geheimerath Thibaut, nach einer Mittheilung an den Einsender, eine Abhandlung über denselben Gegenstand zu erwarten war.

2) Hier vorzüglich, wenn auch nicht ausschließlich — c. 25. C. de locato et conducto. 4. 65.
ist die, hieher übrigens gar nicht gehörige, andere Bedeutung von possessio, wo es die Sache selbst bezeichnet, was wir »Besitzung« und »Besitzthum« nennen, wohl zu unterscheiden, in welcher dieß Wort am häufigsten
l. 78. D. de V. S.

Digitized by Google

Beſitz aber, welcher gar keine beſondern Rechtswirkungen hat, weder Uſucapion noch Interdicte begründet, heiſt naturalis possessio auch im Gegenſatz des Interdictenbeſitzes.

4) Die, auch der Form nach, negative Bezeichnung »civiliter non possidere« hat daher auch die doppelte Bedeutung, daß dadurch auch bisweilen der Uſucapionsbeſitz (civilis possessio), bisweilen jedoch jeder juriſtiſche Beſitz geläugnet und damit bezeichnet wird, daß das Civilrecht jenen Beſitz reprobire (secundum jus civile non *possidere*). Gegen dieſe, theils auf die allgemeine Bedeutung des jus civile, theils auf beſondere Rechtsbeſtimmungen gegründete Terminologie iſt nun aber ein vorlängſt angekündigter Angriff zu erwarten.

Thibaut, Pandecten §. 269. not. 1.

Deſſelben civiliſtiſche Abhandlungen. n. 15. S. 339. not. 4.

Gans Scholien zum Gaius S. 367.

Comes de Reisach. de antiqua juris romani regula: nemo sibi causam possessionis mutare potest Landsh. 1821. not. 4 [3]).

Die Reſultate deſſelben, (— welche in Bezug auf die der civilis possessio untergelegte Bedeutung nicht neu ſind, —

cfr. Hellfeld jurisprud. for. §. 182.

ja ſich ſchon in den

Basilic. I. 2. 60. (Synops. Basil. ed. Leuncl. p. 431.) *Νομὴ ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τους νόμους νομὴ ἐστι ψυχῇ θεσπόζοντος κατοχή*

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

jedoch keineswegs allein

c. 2. C. de servitutibus et aqua. 3. 34.
c 14. C. de evictionib. 8. 45.
c. 1. Greg. C. si sub alterius nomine. 3. 3.
Fragm. Vatic. §. 41.

in der Mehrzahl vorkommt, wohl aber ſtets, wie bey uns, nur von Grundſtücken gebraucht wird.

3) Unterholzner Entwickelung der Verjährungslehre. Leipzig 1828. I. §. 100.

Digitized by Google

fänden, wenn man hier die »κατὰ τοὺς νόμους νομή« gerade als die Bezeichnung der civilis possessio und nicht vielmehr für Beſitz mit beſondern rechtlichen Wirkungen überhaupt nehmen müßte, für welche letztere Annahme aber eines Theils der Umſtand ſpricht, daß »φυσικῶς« auf »κατοχή« zu beziehen iſt, (— wie Ibid. I. 2. 1. ἡ νομὴ φυσικὴ ἐστι κατοχὴ —) mithin der Gegenſatz von naturalis und civilis possessio wegfällt, andern Theils der Grund überwiegend iſt, daß civilis in den Basilic. wie auch ſchon in den Novell. ſtets durch πολιτικός nie aber durch κατὰ τους νόμους ausgedrückt iſt.

cfr. Basil. II. 1. c. 11. 13. 14. XXVI. 4. c. 1.

Fragm. vet. juris conf. ap. Dositheum. §. 1. —)

ſollen in Folgendem beſtehen:

»*Possessio civilis* bedeute ſtets allen juriſtiſchen Beſitz, daher nicht nur den Uſucapions- ſondern auch den Interdicten Beſitz; *civiliter non possidere* daher bezeichne ſtets das Gegentheil dieſes Beſitzes, alſo die Detention, welche weder zur Uſucapion, noch zu den Interdicten führe.«

Die Gründe, welche dieſen Angriff unterſtützen, ſollen folgende ſeyn, bey deren jedem ich jedoch eine Prüfung und durch dieſe eine Beſeitigung zu verſuchen wage:

I. Zuerſt nun ſey für dieſe Terminologie und gegen Savigny ganz entſcheidend:

l. 2. §. 1. D. pro herede 41. 5.

Julianus l. 44. Digestorum: Quod vulgo respondetur, *causam possessionis neminem sibi mutare posse*, sic accipiendum est, ut possessio non solum *civilis*, sed etiam *naturalis* intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, *lucrifaciendi* causa *pro herede* usucapere posse.«

Digitized by Google

»Denn hier werde von der Regel: neminem sibi causam possessionis mutare posse gesprochen und dabey »gesagt, daß diese Regel sich nicht allein auf die naturalis, sondern auch auf die civilis possessio beziehe. »Da nun aber jene Regel nichts anderes bedeute, als »einen schlechteren Besitz in einen besseren verwandeln, »der Usucapionsbesitz, da er eine justa causa erfodere, »aber schon der beste an sich sey, so müsse die possessio civilis nothwendig einen Besitz bezeichnen, welcher »nicht gerade stets zur Usucapion führe.«

Allein diese Stelle, welche auf den ersten Anblick freylich der Savignyschen Terminologie entgegen zu stehen scheint, läßt sich vollkommen beseitigen, wenn man, wie auch

Savigny. 4te Aufl. S. 49 [4])

thut, berücksichtigt, daß im ältern Römischen Recht es allerdings Arten des Usucapionsbesitzes gab, welche einen justus titulus nicht erfoderten, daß dies namentlich der Fall bey der pro herede usucapio war, über welche erst der neue

Gaius II. §. 52—58. III. 201.

einigen Aufschluß gegeben, nach welchem durch dieselbe Erbschaftssachen, die vom Erben noch nicht in Besitz genommen worden, von Jedem pro herede besessen, und ohne weitern Titel, ohne redlichen Glauben, in Einem Jahre usucapirt werden konnten. Erst unter Hadrian sey diese »tam improba possessio et usucapio« durch ein Senatusconsult so weit eingeschränkt worden, daß dieselbe, jedoch nur wenn sie nicht gegen einen »necessarius heres« statt gefunden, auch nach ihrer Vollendung sollte rescindirt werden können [5]). Wenn man nun auch nicht mit

Savigny S. 50 [6]).

4) 5te Auflage S. 56.

5) vergl. über die pro herede usucapio überhaupt: Roßhirt im Archiv für civil. Praxis IX. 1. Unterholzner l. c. §. 94. 106. Arndts im Rheinischen Museum II. 125. ff.

6) 5te Ausg. S. 57. Unterholzner l. c. §. 100.

Digitized by Google

jene Regel einzig auf dieſes Rechtsinſtitut beziehen will, ſo kann man ohne dieſe Controverſe über den Zweck und die Grenzen jener wenig bekannten Regel irgend zu berühren [7]), ſo viel wohl ſagen: daß zur Zeit des Salvius Julianus, von welchem jenes Fragment herrührt, und welcher bekanntlich unter Hadrian lebte [8]), ſo verſchiedene Arten des Uſucapionsbeſitzes noch vorkamen, daß man auch in Beziehung auf dieſen jene Regel anwenden konnte, indem dann auch bey ihm das »causam possessionis sibi mutare« (was ohnehin eigentlich nicht gerade: »den Beſitz verbeſſern« heißt) ſehr vortheilhaft ſeyn konnte.

Man wendet zwar dagegen ein,

»daß jene Art der Erſitzung zur Zeit der Compilation der Pandecten bereits Antiquität geweſen ſey, daß man daher nicht einſehen könne, wie eine auf jene ſich beziehende Regel in dieſelben, nach

c. deo auctore de cone D. §. 10.

Sed etsi quae leges in veteribus libris positae, iam in desuetudinem abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus,

noch habe aufgenommen werden können.« —

Allein kann wohl in Abrede geſtellt werden, daß in den Digeſten, zum Theil wohl nur aus, hier ohnehin ſehr leicht erklärbarem [9]), Misverſtand der Compilatoren Vieles, was

7) Gans-Scholien zum Gaius. S. 264—267.
Reisach de antiqua regula: nemo sibi causam possessionis mutare potest. Landsh. 1821.
Schweppe, Priv. Recht §. 215. Rechts-Geſch. §. 458. (auch die zweyte Aufl.) Hugo, Rechtsgeſchichte, 9te Ausgabe. S. 387. 443. 765.
Wiewohl gerade das »causa possessionis« die Rückſicht auf die Uſucapio ſchon andeutet.

8) Die noch vorhandenen Reſcripte im t. C. de usucapione pro herede 7. 29. hingegen, welche dieſe Erſitzung als unſtatthaft darſtellen, ſind von Caracalla und Diocletian, alſo weit neuer.

9) Hugo, Heutig. Röm. Recht. 7te Ausg. 98. not. 2.

Digitized by Google

jetzt blos als historisches Material erscheint [10]), dennoch enthalten ist?

Offenbar aber redet in

l. 29. D. de usurpation. 41. 3.

Pomponius — (gleichfalls ein Zeitgenosse von Hadrian unter welchem ja nicht einmal nach

Gajus II. §. 57.

die pro herede usucapio ipso jure und durchaus aufgehoben wurde!) [11]) von dieser alten Ersitzung:

> Cum solus heres essem, existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse res hereditarias pro parte tibi tradidi: propius est, ut usu eas capere non possis; quia nec *pro herede* usucapi potest, *quod ab herede possessum est*, neque aliam ullam habes causam possidendi. *Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse*: nam hic quoque possesssio veri heredis obstabit tibi.

Denn eine andere, ordentliche Ersitzung konnte ja bey dem im ersten Theile dieser Stelle vorausgesetzten Fall, wo selbst die bona fides fehlte, gar nicht in Frage kommen; und der angegebene Grund, warum die usucapio nicht statt finden sollte, deutet auch wieder zunächst auf die alte pro herede usucapio, weil gerade diese durch die vorausgegangene Besitz-Ergreifung des wahren Erben ausgeschlossen wird [12]). Und es ist daher sehr begreiflich, wie die

> Gloss. ad h. l. »non possis« quia nec es heres, nec justam causam credendi habes. Ratio autem quae

10) z. B. l. 57. D. de jure dotium. 23. 3. cfr. c. 12. C. eod. 5. 12. l. 56. D. de leg. I. cfr. c. 2. C. de evictionib. 8. 45. l. 89. pr. D. de leg. II. l. 37. §. 2. D. de leg. III. §. 3. J. de codicillis. 2. 25. cfr. c. 1. in fin. Th. C. de testam. 4. 4. c. 8. §. 3. C. de codicill. 6. 36. t. D. ut in poss. legat. vel fideicomm. serv. causa esse liceat, cfr. t. C. de in rem miss. tollend. 6. 43. von Löhr Magaz. III. 2 n. 7. S. 195. derselbe im Archiv für civ. Pr. V. 2. n. 7. S. 208 ff. Höpfner, Commentar §. 626. not. 1.

11) vgl. Roßhirt l. c. S. 14 ff. Arndts l c. S. 131 ff.

12) Gaius II. §. 52.

Digitized by Google

subiicitur, nulla est, quia idem esset, etsi ab alio vel nullo (possessum fuerit.)

dieſen Grund nicht gelten laſſen wollte [13]).

Eben ſo ſpricht auch Priscus Javolenus, der Vorgänger des Julian und des Pomponius, gewiß von keiner andern als dieſer »lucrativa possessio et usucapio, wenn er in

l. 71. §. 1. D. de furtis. 47. 2.

dem pro herede possessor die furti actio abſpricht:

ejus rei, quae *pro herede* possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere non possit: qua furti agere potest is, cujus interest, rem non subripi: interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui *lucrum facturus* esset.

wo gewiß auch wieder das »lucrum facere« in ſeiner eigenthümlichen Bedeutung gebraucht iſt. Denn in dem Sinn, wie es von jedem Erben geſagt werden kann, würde es ſchon der

l. 52. §. 28. 29. D. eod.

widerſprechen; wie ja auch überhaupt jedem bonae fidei possessor die furti actio unſtreitig zuſteht [14]), weshalb denn die Gloſſe hier die Stellen begreiflicher Weiſe nicht zu vereinigen weiß, da ſie die richtige Erklärung nicht kennen konnte, während jedoch auch Neuere [15]) dieſelbe nicht beachtet haben.

Wenn nun durch das Bisherige die Möglichkeit dargethan iſt, daß die Ausdehnung jener Regel auf die civilis possessio ſich eben auf jene pro herede usucapio beziehe; ſo wird die Wirklichkeit davon durch den Nachſatz um ſo gewiſſer, welcher gerade dieſe Regel, ſoweit ſie den natura-

13) Auch Cujacius (T. I. p. 1131) mußte dieſe Stelle eben ſo wenig zu erklären. Wider Roßhirts (l. c. S. 35) Erklärung des Schluſſes der Stelle ſ. Arndts l. c. S. 130.

14) l. 12. §. 1. l. 20. §. 1. D. eod.
§. 15. J. de obligat. quae quasi ex delict. 4. 1.

15) Schweppe, Privat-Recht. 3te Aufl. 1822. §. 553.

Digitized by Google

lis possessor betrifft, auf die pro herede usucapio anwendet. Daß aber diese hier erwähnte pro herede usucapio eben die alte einjährige ist, dieß geht theils aus dem schon oben berührten Ursprunge des Fragments, theils aus den Worten Julians: »*lucrifaciendi* causa pro herede usucapere« hervor, welche ganz den Ausdrücken des Gajus über dieselbe entsprechen,

Gaius II. §. 56.

haec autem species possessionis et usucapionis etiam *lucrativa* vocatur, nam sciens quisque rem alienam *lucrifacit*.

so wie auch endlich

l. 33. §. 1. dc usurpat. 41. 3.

dafür ganz entscheidend ist, wo derselbe Julian, in demselben Buche desselben Werkes, (l. XLIV. Digestorum, — wahrscheinlich im unmittelbaren Zusammenhange mit jener Stelle,—) ausspricht:

quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret, se bona fide non possidere [16], et *lucrifaciendi* causa inciperet possidere

denn hier wird zu dem Begriff des »lucrifaciendi causa possidere« — in Uebereinstimmung mit Gajus in

l. 5. D. h. t. 41. 3.

16) Hier gewiß possidere, Besitz ergreifen, einen Besitz anfangen, wie sich diese Bedeutung, welche auch sonst öfters vorkommt, z. B. l. 18. D. de possess. 41. 2., hier aus dem ganzen Zusammenhang und namentlich aus den folgenden Beyspielen, so wie aus l. 32. pr. D. h. t. 41. 3. si fur rem furtivam a domino emerit et pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere et incipiet pro suo possidere; ergiebt, da aus diesen Stellen hervorgeht, daß es auf Redlichkeit oder Unredlichkeit des vorausgehenden Besitzes (possidere) nicht, sondern nur auf die Beschaffenheit des neu zu beginnenden Besitzes (possidere) ankommen könne.

Digitized by Google

ac ne illud quidem inter est, *pro suo* quisque possideat, an ex *lucrativa* causa [17]);

und mit Ulpian in

l. 2. §. 1. D. si omissa causa testamenti 29. 4.

— — mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maximo si *lucrativam* habet possessionem [18]); —

Mangel der justa causa und der bona fides ausdrücklich vorausgesetzt und nur unter dieser Voraussetzung jene Regel angewendet; während Julian, als Beyspiele der Nichtanwendbarkeit derselben, noch fortfahrend hinzufügt:

idque per haec probari posse, si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore, sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiamsi a non domino emerit, cum existimaret, eum dominum esse. Idem hic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius, si justam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit, nec causam posses-

17) Denn die wahre Bedeutung des »pro suo«, welche sich aus l. 1. pr. D: pro suo 41. 10. ergiebt, als eines gültigen redlichen, aber nicht speciell bezeichneten Rechtstitels, giebt zugleich die Erklärung der entgegengesetzten «lucrativa causa« und schließt die, sonst vielleicht nahe liegende, Annahme aus, daß hier von dem s. g. onerosus und lucrativus titulus die Rede sey. Auch in den Fragm. Vadic. de donat. §. 260. filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod justam causam possidendi habet, usu capit; ist an den letztgenannten Gegensatz nicht zu denken, vielmehr nur dem speciellen Erwerbsgrund der ganz allgemeine Rechtstitel hinzugefügt. (vgl. v. Buchholtz in der Note zu dieser Stelle S. 211.)

18) Denn auch hier ist an den Gegensatz von onerosus titulus natürlich nicht zu denken. l. ult. D. h. t.

Digitized by Google

sionis sibi mutare videbitur [19]). Cum haec igitur recipiantur in ejus persona, qui possessionem habet: quando magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat se heredem ejus vel bonorum possessorem esse: incipiet pro emtore possidere.

Lauter Beyſpiele dafür, daß die Regel nemo sibi causam etc. nicht eintrete, wenn die Veränderung des Beſitzes nicht eigenmächtig, ſondern bona fide und, wie die Gloſſe ſich ausdrückt, causa extrinseca adveniente, geſchieht, ohne Unterſchied, ob der vorige, nur veränderte, Beſitz mit bona oder mala fides, justa oder injusta causa verſehen, detentio oder possessio, Uſucapions-Beſitz oder nicht war, in welcher Anſicht auch Ulpian (deſſen Werk ad edictum faſt als ein Commentar zu Julian erſcheint) ihm beyſtimmt:

l. 6. §. 3. D. de precario 43. 26.

Julianus ait, eum, qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere et incipere precario: neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare, cum voluntate ejus, quem dejecit coepit precario possidere: nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emtore dominium capere.

Aus dem Allen beſtätigt ſich aber auf das beſtimmte, daß auch bey dem in unſerer Stelle

(l. 2. §. 1. D. pro herede sit.)

enthaltenen Beyſpiel einer unſtatthaften causae mutatio mala fides bey derſelben vorausgeſetzt, mithin jenes »lucrifaciendi

19) Die Unrichtigkeit der Anwendung, welche Roßhirt l. c. §. 7. II. von dieſem herausgeriſſenen Satz macht, ergiebt ſich aus dem Zuſammenhang der ganzen Stelle, welche durchaus nur den Zweck hat, zu zeigen, wie ein ſchon vorhandener Beſitz in einen Beſitz anderer Art verwandelt werden könne, ohne daß die Regel: nemo sibi causam etc. Anwendung finde.

Digitized by Google

causa pro herede usucapere posse« auf die alte, an ſich bona fides nicht erfodernde lucrativa pro herede usucapio nothwendig bezogen werden muß, indem die ordentliche Verjährung auch ohne alle Rückſicht auf die causae mutatio bey dem vorausgeſetzten böſen Glauben nicht ſtatt finden könnte. Dazu kommt endlich, daß jene Regel, wo ſich noch Spuren derſelben in Juſtinians Sammlung finden, faſt immer ſo angeführt wird, daß deutlich zu ſehen iſt, man habe ſie nicht mehr recht anzuwenden gewußt. Wie denn Paulus, welcher ungefähr ein Jahrhundert ſpäter als Salvius Julianus lebte, zu deſſen Zeit daher jene pro herede usucapio wohl längſt nicht mehr galt, auch jene Regel nur vorübergehend, als einer Antiquität, die wohl ihre Bedeutung zum großen Theil mit der Aufhebung jener Erſitzung verloren hatte, erwähnt.

l. 3. §. 19. D. de possessione. 41. 2.

Illud quoque a *veteribus* praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse;

und zwar bey Gelegenheit des Satzes:

furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur a depositario;

l. 3. §. 18. D. eod.

welcher vielleicht ſogar durch jene Regel Beſtätigung erhalten ſollte; wogegen in

l. 3. §. 20. D. eod.

sed si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor causam possessionis mihi mutare, *qui ne possidebam quidem*;

nur Fälle angeführt werden, wo jene Regel nicht gelte, wobey aber der dafür zuletzt angegebene Grund, ſo wie er in dieſem Fragment enthalten iſt, offenbar unzureichend und im klaren Widerſpruch mit Julian [20]) erſcheint, aus deſſen

20) l. 2. §. D. pro herede 41. 5. cit.
l. 33. §. 1. in fine D. de usurpat. 41. 3. cit.

Digitized by Google

zuletzt angeführter Stelle derselbe vielmehr offenbar zu ergänzen ist, und so vielleicht einen Beweis abgiebt, wie man, wenigstens zur Zeit der Compilation, die wahre Bedeutung jener Regel nicht einmal gehörig mehr kannte; wofür auch noch eine Stelle von Ulpius Marcellus 21) angeführt werden mag. Und in der That sind unter den zehn Stellen in den Digesten und zweyen im Constitutionen Codex, in welchen jener Regel Erwähnung geschieht, nur drey, ausser der unsrigen selbst, in welchen von dieser Regel wirklich Gebrauch gemacht wird, und zwar in zwey Rescripten unter Diocletion und Maximian 22), ohne daß jedoch auch hier eine besondere reelle Bedeutung darinne läge, und einer Stelle von Paulus, wo derselbe ihrer als eines Entscheidungsgrundes des alten Cassius erwähnt 23). In den acht übrigen Digesten-Stellen dagegen geschieht jener alten Regel nur in sofern Erwähnung daß vor ihrer Anwendung gewarnt wird 24):

Celsus: l. 18. pr. D. de possessione. 41. 2.
Julianus: l. 33. §. 1. D. de usurpat. cit.
l. 2. §. 21. D. pro emtore. 41. 4.
Venuleius: l. 22. pr. D. de precario. 43. 26.
Marcellus: l. 19. §. 1. D. de possessione. cit.
Papinianus: l. 10. in fin. D. si pars hered. petatur. 5. 4.
Paulus: l. 3. §. 19. 20. D. de possess. cit.
Ulpianus: l. 6. §. 3. D. de precario. cit.

21) l. 19. §. 1. D. de possess. 41. 2.
22) c. 5. C. de possess. 7. 32.
c. 23. C. de locato et conducto. 4. 65.
23) l. 1. §. 2. D. pro donato. 41. 6.
24) Hugo heutiges Röm. Recht. 7te Ausg. S. 58. Z. 5.
Desselben Rechtsgeschichte. 9te Ausg. S. 387. 765.
Von etwas anscheinend Aehnlichem, aber doch ganz Verschiedenem spricht c. 4. C. de contr. emt. 4. 28., (welche sich nun in Vatic. Fragm. §. 293. wieder erfindet) wo von: »duplicare sibi titulum possessionis non potuisse constat« die Rede ist, wodurch aber nichts als die Regel: rei propriae emtio non potest consistere ausgesprochen werden sollte. S. auch c. 7. C. eod.

Digitized by Google

woraus sodann die Regel auch in die Basiliken, aber in einer Verbindung übergieng, welche auch wieder darauf hinweist, daß dieselbe ihre practische Wichtigkeit nicht mehr habe:

Synops. Basil. ed. Leuncl. Basil. 1575. L. II. 58. p. 431. *Ἐάν τις αναισχύντως ἄρξηται νέμεσθαι* (possidere) *τι ἀλλότριον, οὐδέποτε δυνάται διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζειν, οὔτε δίκαιον τίτλον νομῆς ἐναλλάττειν.*

denn sobald justa causa und bona fides zur Ersitzung allgemein erfodert werden, bedarf es natürlich in Bezug auf diese jener Regel überhaupt nicht mehr.

Das Gewicht aller dieser Gründe scheint nun kaum einem Zweifel Raum zu lassen, daß die streitige Stelle, welche bis jetzt Gegenstand der Untersuchung war, sich auf die alte pro herede usucapio nicht allein beziehen **könne**, sondern auch wirklich bezogen **habe**; wie denn hierüber auch selbst

Gans, Scholien zum Gaius S. 267.

nicht anderer Meinung ist.

Daran aber, daß die in jener Stelle enthaltene Regel sich daneben auch auf die, nun gleichfalls aus

Gaius II. §. 59–60.

als eine zweyte Art der civilis acquisitio durch Ersitzung ohne Titel und Glauben, bekannt gewordene, *usureceptio* gar wohl beziehen konnte; daran scheint man noch nicht gedacht zu haben, wenigstens ist es meines Wissens, noch nicht bemerkt worden, obgleich Gaius selbst gewissermaaßen darauf aufmerksam macht. Diese usureceptio nämlich, welche er ebenfalls eine lucrativa usucapio nennt, wodurch man, wenn man eine Sache fiduciarisch durch Mancipation, oder sonst solenn veräußert hat (fiduciae causa mancipio dederit vel in jure cesserit) durch einjährigen Besitz, auch ohne Titel und Glauben, zurück erwirbt, soll, im Fall jene fiduciarische Veräusserung an einen Gläubiger zum Zweck der Verpfändung (cum fiducia contrahitur cum creditore pignoris jure)

Digitized by Google

vorgenommen wurde, vor Tilgung der Pfandschuld nur dann Statt finden können, »si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; — quo casu competit lucrativa usucapio«, d. h. also, um jene Beyspiele auf eine Regel zurückzuführen, (obgleich Gaius jener Regel, als Regel, aber auch selbst bey der pro herede usucapio, nicht erwähnt;), wenn keine unstatthafte causae mutatio dabey zum Grunde lag! Und dieses Institut galt auch zur Zeit des Gaius und verschwand erst spät mit der fiducia überhaupt!

Wenn nun demnach, wie ich glaube, vollständig dargethan ist, nicht allein daß im ältern Römischen Rechte, namentlich noch zur Zeit des Julian, des Verfassers unserer Stelle, verschiedene Arten der Ersitzung mit weit weniger Erfordernissen statt fanden, als die ordentliche Verjährung voraussetzt, sondern auch, daß das »lucrifaciendi causa usucapere« in dieser Stelle gerade nur von einer solchen ausserordentlichen Ersitzung verstanden werden kann, und wenn man demgemäß, jenes Fragment auf die angegebene Weise historisch erklärt, so wird dasselbe, nach der Savignyschen Terminologie, einen durchaus angemessenen Sinn geben, nämlich:

»Die Regel, Niemand kann für sich selbst den Grund seines Besitzes ändern, bezieht sich nicht allein auf den civilrechtlichen Besitz, welcher zur Usucapion führt, sondern sie ist auch von dem zu verstehen, welcher bis jetzt noch gar nicht verjähren konnte. Es ist deshalb auch ausgesprochen worden, daß auch der Depositar, oder der, welcher sonst die Sache in fremdem Namen inne hatte, dieselbe durch die, in einem Jahre, ohne Titel und Glauben zu vollendende Erbschaftsersitzung nicht erwerben kann.« — Denn da in dieser Stelle die Regel von der civilis possessio auf die naturalis possessio ausgedehnt, diese Ausdehnung aber gerade auf einen gewissen Fall angewendet wird, so folgt daraus zugleich,

Digitized by Google

daß bey der civilis possessio jene Regel auf denselben Fall auch zu beziehen ist. Ist dies aber der Fall, so ist beym Usucapionsbesitz eine causae mutatio ebenfalls gar wohl denkbar, ohne an die Verwandlung in einen schlechtern Besitz, — ein s. g. constitutum possessorium — denken zu müssen, welche nach

l. 18. pr. D. de possess. cit.

unter jene Regel nicht fällt;) wenn man auch bey dem in der Accursischen Glosse zu dieser Stelle gewählten Beyspiel:

»si possideam pro emtore (also ad usucapionem!) constituam me in animo possidere pro donato,«

eine practische Bedeutung nicht erkennen kann.

Eben so wenig aber kann das, was von

Gans-Scholien zum Gaius S. 267. 268.

zur Unterstützung dieses ersten Grundes gegen Savigny angeführt worden ist, eine Schwierigkeit machen. Denn wenn derselbe sagt,

»jene Regel könne um deswillen, wenigstens auf keine Weise ausschließlich, auf die pro herede usucapio bezogen werden, so weit sie die civilis possessio betreffe, folglich könne sich diese nicht auf die Ersitzung beschränken, weil es eines Theils nicht denkbar sey, daß ein bonae fidei possessor, der ohnehin in zwey Jahren verjähren würde, seinen wohlerworbenen Besitz in einen schlechtern verwandeln sollte, um in kurzer Zeit, in Einem Jahre, zu verjähren, während er, um dieses kleinen Vortheils willen, noch dazu den Nachtheil hätte, den Regreß gegen seinen Autor zu verlieren; und andern Theils, weil es nicht wahrscheinlich sey, daß alsdann Julian die possessio civilis, wo dieß doch weniger Vortheil bringe, als das Unbestrittene und Bekannte vorausgeschickt und blos die possessio naturalis, als den zu bezweifelnden Punct erläutert hätte; auch werde

Digitized by Google

von der ganzen Rechtsregel so allgemein gesprochen, daß eine Beschränkung auf die usucapio lucrativa hinein zu legen, fast gar nicht möglich sey?« —

so lassen sich auch diese Einwürfe (wobey der Verfasser überdieß theilweise in einen Widerspruch zu gerathen scheint, da er doch früher, S. 267, selbst zugegeben, daß jene Stelle sich auf die pro herede usucapio allerdings beziehe und daher hier nur noch von der Ausschließlichkeit dieser Beziehung hätte die Rede seyn können) wohl beseitigen.

Denn fürs Erste würde ja vom Aufgeben eines bessern Besitzes überall nicht die Rede gewesen seyn; der Besitzer brauchte ja den Grund seines Besitzes nicht im Voraus anzugeben, sondern es war hier nur die Frage zu entscheiden, ob derjenige, welcher eine Sache a non domino erworben, und aus diesem Grunde zwar in conditione usucapiendi ist, aber vor vollendeter ordentlicher Verjährung vom Erben des schon vor Jahr und Tag verstorbenen Eigenthümers belangt wird, sich alsdann auf die vollendete pro herede usucapio berufen könne, oder nicht?

Das würde er, wäre ihm diese Ersitzung nicht gerade durch jene Regel abgeschnitten, nun offenbar können; der Vortheil aber, den ihm in diesem Falle jene Ersitzung gewähren würde, (und welcher selbst nach vollendeter ordentlicher Verjährung des leichteren Beweises wegen, nicht geläugnet werden kann) ist zu einleuchtend, und die nur begonnene ordentliche Ersitzung zu unnütz als daß in der Hinsicht ein Bedenken entstehen könnte. Ebenso ist auch durchaus nicht abzusehen, in wie fern der Beklagte dadurch, daß er sich auf jene pro herede usucapio berief, seinen etwaigen Regreß an den Auctor — wenn derselbe nicht durch jene Ersitzung unnöthig geworden wäre, — irgend hätte verlieren können; es kann vielmehr durch

l. 56. §. 3. D. de eviction. 21. 2.

Digitized by Google

Si, cum possit usucapere emtor, non cepit, culpa sua hoc fecisse videtur. Unde, si evictus est servus, non tenetur venditor.

der volle Gegenbeweis anticipirend hergestellt werden.

Demnächst aber, was den zweyten Einwurf betrifft, so kann die Voranstellung des Usucapionsbesitzes wohl nicht befremden, da der Vortheil der causae mutatio, wie so eben gezeigt worden, bey diesem so groß, wie bey jedem andern seyn konnte; es war aber vielmehr natürlich, daß man den vollen, mit allen bürgerlichen Wirkungen versehenen Besitz zum Grunde legte, und dann erst zu den mehr oder minder unvollständigern Stufen des Besitzes übergieng, bey welchen eher Zweifel entstehen konnten. Woraus aber die behauptete Allgemeinheit jener Regel in ihrer Anwendung auf die civilis possessio endlich dargethan werden könnte, ist nicht zu ersehen, da die vorliegende Stelle unter allen die einzige ist, wo diese Anwendung gemacht wird, in dieser aber die bestimmte und ausschließliche Beziehung auf lucrativa usu capio unverkennbar ist.

Sonach würde denn der erste dieser aufgestellten Gründe einen Beweis gegen Savigny nicht enthalten; vielmehr scheint noch der folgende, unmittelbar in Verbindung stehende, §. der fraglichen Stelle:

l. 2. §. 2. D. pro herede. 41. 5. 25).

Filium quoque donatam rem a patre, pro herede negavit usucapere Servius: scilicet, qui existimabat 26) naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius a patre heres institutus, res hereditarias a patre sibi donatas, pro parte coheredum usu capere non possit;

25) Auch Papinian in Fragm. Vatic. ad legem Cinciam §. 294. 296. ist mit dieser Stelle zu verbinden, in welcher auch die letzten Worte wieder auf eine lucrativa usucapio hinweisen.

26) Natürlich nicht so, wie l. 11. D. de liberis. 28 2. von Paulus gesagt wird; qui etiam vivo patre quodam modo domini existimantur.

Digitized by Google

zu bestätigen, daß *naturalis* possessio hier nicht ein bloß körperliches, sondern auch ein juristisches Verhältniß bezeichne, daß mithin die entgegengesetzte *civilis* possessio nicht allen juristischen Besitz umfasse. Denn die Worte: »scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre« können unmöglich auf die bloße Detention bezogen werden, da diese bey dem Sohn, welcher die geschenkte Sache in Händen hat, sich von selbst versteht; sie scheinen vielmehr eine juristische, von der nachher allgemein gewordenen Ansicht der Sabinianer 27) abweichende Meinung des Servius Sulpicius zu enthalten; womit denn auch die Bedeutung von »scilicet«, wodurch dieser Entscheidungsgrund mit dem, auch von Julian gebilligten, Satz selbst verbunden ist, übereinstimmt: (»welcher freilich annahm, daß der Sohn auch wirklich besitze«,) da hingegen nach dem von Julian in §. 1. aufgestellten allgemeinen Grundsatz der abgeleitete Satz des §. 2. auch ohne jene Annahme besteht. Von einer solchen Rechtsmeinung, von einem existimare auf einen Rechtssatz bezogen, kann nun aber natürlich bey einem blos körperlichen Verhältniß, bey einer reinen quaestio facti 28), nicht die Rede seyn, da es offenbar lächerlich seyn würde, zu sagen: einige Juristen glauben, daß ein Hausſohn die ihm geschenkten Sachen in Händen habe 29). Die etwa noch mögliche Erklärung jener Worte aber: »obgleich derselbe annahm, daß der Hausſohn nur die körperliche Detention habe«, entspricht theils der Bedeutung des »scilicet« nicht, theils ist sie auch in so fern bedenklich, da sie in den vorhandenen Worten doch wirklich nicht liegt, sondern ein »solam« oder etwas Aehnliches nothwendig erfodern würde.

27) l. 1. §. 5. D. de possess. 41. 2.

28) Paul sentent. rec. V. 11. §. 3. de donationibus: Probatio traditae, vel non traditae possessionis non tam in iure, quam in facto consistit; ideoque sufficit ad probationem, si rem corporaliter teneant.

29) v. Savigny S. 70.

Digitized by Google

Weniger bedeutend und weniger schwierig ist der zweyte Grund:

II. Es spreche auch, dafür und gegen Savigny:

l. 3. §. 15. D. ad exhibendum 10. 4. Ulpianus. — Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui *civiliter*, sed et eum, qui *naturaliter* incumbat possessioni. *Denique creditorem*. qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.

»Denn bey der actio ad exhibendum könne es auf ei»nen Verjährungsbesitz nicht ankommen, sondern nur »das könne in Frage kommen, ob auch der bloße de»tentor alieno nomine dieser Klage unterworfen sey, »und dies werde denn bejaht.«

Allein diese Stelle läßt sich in der That nach der Savignyschen Terminologie eben so gut erklären, und giebt im Ganzen dasselbe Resultat. Es soll nämlich durch dieselbe von Ulpian nur ausgesprochen werden 30), daß jeder Besitzer der ad exhibendum actio unterworfen sey, und dieß wird durch beide Arten der Erklärung erreicht. Dagegen erscheint es ganz natürlich, daß auch hier gerade das Unzweifelhafte, also der volle, der Usucapions-Besitz, zum Grunde gelegt wurde 31). Aber eben aus dieser Stellung geht denn nun durch Vergleichung mit dem Nachsatz hervor, daß unter der naturalis possessio hier nicht bloße detentio, sondern auch Interdicten Besitz begriffen sey, daß folglich auch hier für die den Gegensatz bildende civilis possessio nur der Usucapionsbesitz übrig bleibe. Im Nachsatz nämlich wird jene Ausdehnung auf die naturalis possessio gerade auf den Faustpfandgläubiger angewendet, welcher zwar nicht ad usucapionem,

30) Was er bey der rei vindicatio l. 9. in fin. D. de R. V. 6. 1. so ausdrückt: Puto cutem, ab omnibus, qui tenent et habent res tituendi facultatem peti posse.

31) cfr. Gans-Scholien zum Gaius. S. 268.

Digitized by Google

wohl aber ad interdicta besitzt. — Bekannt ist es aber, daß »denique« in der Sprache der Römischen Juristen einen Folgesatz, einen Uebergang von der Regel zur Anwendung, nicht aber ein Fortschreiten zu einer neuen Regel, bezeichnet, wie sich dieß in sehr vielen Fällen deutlich zeigt. Zum Beyspiel mögen folgende dienen: 32)

§. 1. 13. J. de lege Aquilia. 4. 3.
pr. J. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. 4. 9.
(cfr. Ulpianus in l. 1. §. 10. D. eod. 9. 1. »et ideo«.)
Papinianus. * l. 13. D. de adoption. 1. 7.
* l. 8. D. ad leg. Jul. maiestat. 48. 4.
Paulus. l. 48. D. de acquir. rerum dominio. 41. 1.
* l. 87. D. de R. J.
Ulpianus. l. 1. §. 6. D. de postulando. 3. 1.
l. 13. pr. D. de heredit. petit. 5. 3.
l. 9. D. de R. V. 6. 1.
l. 6. §. 2. D. si servit. petatur. 8. 5.
l. 7. D. de in litem jurando. 12. 3.
l. 23. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1.
l. 44. D. de acquir. rer. domin. 41. 1.
l. 1. §. 9. 10. D. de vi. 43. 16.
l. 14. D. de O. et A. 44. 7.
Fragm. Vatic. de excusationibus. §. 222.

Wie unpassend würde nun aber jener Folgesatz angehängt seyn, wenn man gegen Savigny so interpretiren wollte:

»Nicht allein gegen den, welcher den Usucapions- oder Interdicten-Besitz, sondern auch gegen den, welcher eine bloß körperliche Detention hat, findet die actio ad exhibendum statt; folglich kann z. B. derjenige, welcher ein Faustpfand in Händen hat, welchem daher die Interdicte zustehen, mit dieser Klage belangt werden.«

32) Auch Cicero pro Caecina c. 12. nach Savigny S. 39. (siehe unten n. *IV.*) aus welchem auch drey der übrigen Stellen entlehnt sind. S. 43.

Digitized by Google

Da hingegen, nach Savigny erklärt, dieser Folgesatz, mit dem man noch die beyden folgenden Fragmente 33) in Verbindung setzen muß, vollkommen richtig ist, d. h. ein Beyspiel enthält, nicht für das als unläugbar Vorausgesetzte, sondern für die davon gemachte Ausdehnung: »Nicht allein der Civilbesitzer, dessen Besitz zur Verjährung führt, ist der ad exhibendum actio unterworfen, sondern auch der Naturalbesitzer, dessen Besitz zur Verjährung zwar nicht führt, aber doch bisweilen die Interdicte begründet; daher ist auch der Besitzer eines Faustpfands, obgleich er nicht ersitzen kann, der Klage unterworfen, so wie der Depositar, der Pachter ꝛc.«

Daß aber gegen den Pfandschuldner, obgleich er usucapiren kann, doch die ad exhibendum actio nicht statt findet 34), was im Widerspruch mit der obigen Regel zu stehen scheint, kann keine Schwierigkeit machen. Denn eines Theils würde dieß eben so sehr gegen jene Terminologie sprechen, da auch nach dieser der Usucapionsbesitzer durch jene Stelle der ad exhibendum actio unterworfen ist; andern Theils aber erscheint dies als eine sehr natürliche Ausnahme von der Regel da Ulpian in der zuletzt angeführten Stelle als Resultat aufstellt 35): »eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri,« dieß aber bey dem Pfandgeber in der That nicht der Fall ist, weil er zwar die Verjährung fortsetzen kann, allein die körperliche Detention, einen eigentlichen Besitz überhaupt, gar nicht hat. Daher ist hier nur eine Ausnahme von den Bedingungen der Verjährung vorhanden, wie auch Julian diese Singularität erklärt 36); dahingegen der Regel nach 37), zur Ersitzung auch Detention gehört, in der Regel daher auch die facultas exhibendi gewährt.

33) l. 4. 5. D. ad exhibend. 10. 4.
34) l. 16. D. de usurpation. 41. 3.
35) l. 5. pr. in fin D. h. t.
36) l 36. D. de possession. 41. 2. Savigny S. 252—255.
37) Eine ähnliche Ausnahme tritt jedoch auch bey der hereditas iacens ein: l. 31. §. 5. l. 40. D. de usurp. et usuc. 41. 3. l. 7. pr. D. pro emtore. 45. 4.

Digitized by Google

Auch diese Stelle spricht daher nicht allein nicht gegen Savigny, sondern läßt sich, nach dessen Begriffsbestimmungen, in ihrem Zusammenhang vielmehr, weit besser erklären.

III. Vorzüglich wird geläugnet, daß

l. 1. §. 9. 10. D. de vi 43. 16.

Ulpianus libr. LX. ad edictum: Deiicitur is, qui *possidet*, sive *civiliter*, sive *naturaliter* possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. §. 10. *Denique* et si maritus uxori donavit *eaque* deiecta sit, poterit interdicto uti: *non* tamen si *colonus*.

für Savigny zu erklären sey, und folgende Interpretation des §. 10. aufgestellt: »Wenn der Ehemann »seiner Ehefrau eine Besitzung geschenkt hat und sie »aus dem Besitz entsetzt wird, so steht ihm das Interdict zu: nicht aber, wenn der Pachter der Ehefrau entsetzt wird,« — es stehe daher dieß Interdict nicht der Ehefrau, als Naturalbesitzerin 38), sondern es stehe dem Ehemann zu; und zwar gewiß »deswegen, weil der Ehemann alle der Frau selbst »widerfahrene Beleidigungen sich zu Gemüth führen »dürfe.« 39)

Allein diese Erklärung ist in mehrfacher Hinsicht mit Grund zu bestreiten. Bevor ich jedoch zu den dagegen anzuführenden Gründen mich wende, bemerke ich noch, daß diese Stelle, sie mag nun auf die eine oder die andere Weise erklärt werden, nie Etwas gegen Savigny beweisen, noch die entgegengesetzte Theorie unterstützen könne, wogegen die letztere bey der wohl richtigeren Erklärung dieser Stelle nicht zu

38) Denn von dieser freilich sagt Paulus in l. 26. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1. »licet illa jure civili possidere non intelligatur« welche daher nach dieser Terminologie einen juristischen Besitz gar nicht hat; wovon unten mehr.

39) Dafür wird l. 2. l. 11. §. 7. D. de iniuriis. 47. 10. angeführt.

Digitized by Google

retten ist. Es ist daher dieses Fragment das wichtigste, aber auch das schwierigste für den Gegenstand dieser Abhandlung.

Zuvörderst aber ist zu bemerken, daß jene ganze Interpretation ausschließlich den §. 10. betrifft, und dieser dabey als ganz selbstständig und isolirt betrachtet ist, der enge Zusammenhang aber, in welchem derselbe mit dem vorhergehenden §. offenbar steht, zu welchem er sich, durch das vermittelnde »denique« ohne Zweifel wie Anwendung zur Regel verhält, ganz unbeachtet geblieben ist, indem nach jener Erklärung des §. 10. eine Anwendung der in §. 9. aufgestellten Regel darin schwerlich zu finden seyn möchte.

Davon jedoch abgesehen, scheint jene Erklärung für's Erste schon nach den Regeln der Sprache nicht allein nicht nothwendig, sondern streng genommen, wohl nicht einmal ganz richtig, indem man nach diesen das Verbum im Zweifel stets auf das nächste passende Subject — hier also »poterit« auf »eaque«, nicht aber auf »maritus« — beziehen muß. Solche Constructionen, die stets auf diese Weise zu lösen sind, kommen öfter vor, namentlich beruht die richtige Auslegung von

l. 17. §. 1. D. depositi. 16. 3.

rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio: nisi apud sequestrem deposita est. Nam tum demum sequester possidet.

wie sie Savigny S. 260 aufstellt und in welcher auch

Thibaut §. 295. not. n.

»deposita est« auf »possessio« bezieht, allein auf dieser Sprachregel.

Eben so wenig aber läßt sich der angegebene Grund einer solchen außerordentlichen Bestimmung rechtfertigen. Denn die Analogie der Injurienklage, welche dem Ehemann wegen einer seiner Ehefrau widerfahrenen Beleidigung zusteht, paßt durchaus nicht. Selbst

Cicero pro Caecina. c. 12.

Digitized by Google

Quaero si te hodie domum tuam redeuntem coacti homines atque armati, non modo limine tectoque aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid acturus sis? Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas, quod ipse antea dixit; injuriarum. Quid ad causam possessionis?

ſetzt als bekannt voraus, daß eine Injurien-Sache mit der Reſtitution des Beſitzes in keiner Verbindung ſtehe. Wenn man auch nach den Worten des Paulus in

l. 2. D. de injuriis 47. 10.

Quod si viro injuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est;

zugiebt, daß dabey auch an eine Vertheidigung der Ehefrau durch den Mann gedacht wurde, ſo geht doch aus allen übrigen Stellen 40) mit Beſtimmtheit hervor, daß der wahre Grund dieſer Klage der war, daß man eine unmittelbare Beleidigung des Ehemannes annahm und daß man ihm deshalb eine eigene Klage, wegen der zugleich auch ihm zugefügten Injurie, im eigenen Namen gab, nicht blos im Namen der unmittelbar beleidigten Ehefrau; und zwar ſo, daß die Klage des mittelbar Beleidigten ſelbſt dann noch ſtatt finden kann, wenn der unmittelbar Beleidigte gar kein Recht zu klagen hat 41); und daß beyde Klagen neben einander angeſtellt werden können 42). Allein dieſer bey der Injurie angenommene Grundſatz iſt zu augenſcheinlich ſingulair, als daß man daran denken dürfte, ihn irgend auf andere, wenn auch durch die beleidigende Handlung ſelbſt begründete Klagen auszudehnen; denn hier fällt jener Geſichts-Punct einer mittelbaren Verletzung des Ehemannes hinweg und man würde

40) l. 1. §. 3. 9. l. 11. §. 7. D. de injuriis. 47. 10. c. 2. C. eod. 9. 35.
41) l. 1. §. 5. l. 11. §. 7. l. 26. 30. D. h. t. 47. 10.
42) l. 1. §. 9. l. 41. D. eod.

Digitized by Google

sonst consequent dahin kommen, dem Ehemann alle Klagen der Ehefrau im eigenen Namen zu geben, ja eine der Ehefrau schuldige Summe doppelt zurück fodern zu lassen! Wohl kann daher der Fall eintreten, daß der Ehemann bey einer Dejection der Ehefrau eine Klage hat, nämlich eine Injurienklage; — daß er aber ein Interdict erlangen könne auf Restitution eines Besitzes, den er nicht verloren, würde exorbitant seyn!

Wollten wir aber die Ehefrau in diesem Fall nur als Besitzerin in fremdem Namen ansehen, (was jedoch, wie sich nachher zeigen wird den bestimmtesten Aussprüchen entgegen seyn würde;) und dem Mann, als juristischem Besitzer, das Interdict geben, so wäre nicht zu erklären, warum er es nicht auch bey der Entsetzung des Pachters haben sollte. Und endlich bleibt bey dieser Erklärung immer noch die Frage übrig, wem dann das Interdict zustehen soll, wenn nun eben der Pachter des der Frau geschenkten Grundstücks entsetzt worden ist? Dem Pachter selbst? Dagegen spricht, wenn ich mich auch auf die Worte dieser Stelle selbst: »deiicitur is, qui *possidet*,« 43) verglichen mit

l. 33. §. 1. in fin. D. de usurpat. 31. 3. (cit.)
Cum haec igitur recipiantur in eius persona, qui possessionem habet, quando magis in *colono* recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet?

und vielen andern 44) nicht berufen will, ganz bestimmt:

l. 1. §. 22. 23. D. unde vi. 43. 16.
Quod servus, vel procurator, vel *colonus tenent*, *dominus* videtur *possidere*: et ideo his deiectis ipse deiici de possessione videtur: etiam si ignoret, eos

43) In l. 3. §. 15 D. ad exhib. cit., wo nur das Innehaben überhaupt bezeichnet werden sollte, hieß es dagegen: qui incumbit possessioni.

44) l. 3. §. 20. D. de possess. 41. 2. — l. 9. D. de R. V. 6. 1. — l. 8. 12. 20. D. unde vi. 43. 16.

Digitized by Google

deiectos, per quos possidebat. Et si quis alius, per quem possidebam, deiectus fuerit, *mihi* competere interdictum, nemini dubium est. — Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiiceretur, possidebat; nec alius deiici videtur, quam qui possidet.

Der Ehefrau? Aber dieser steht keine civilis possessio zu, folglich kann derselben, nach jener Terminologie, auch kein Interdict gestattet werden 45). — Demnach sind die Einwürfe, welche wie sich gleich zeigen wird, aus diesem Fragment gegen die neue Theorie hervorgehen, selbst durch diese, dem ius commune widerstreitende, Erklärung keineswegs gehoben 46).

Wie einfach, der Sprache wie den Rechtsgrundsätzen angemessen, erscheint dagegen Savigny's Erklärung jener Stelle, wenn er das Ende derselben ganz natürlich so ergänzt: »non tamen si colonus« deiectus erit, »poterit« (colonus scil.) 47) »interdicto uti«; eine Ergänzung, die, nur aus den vorausgegangenen Worten entnommen, derjenigen ganz ähnlich ist, welche man bey einer andern Stelle Ulpians 48), ebenfalls durch Wiederholung des Vorausgehenden eintreten lassen muß. — Der Inhalt jener Stelle wäre demnach folgender:

»Um entsetzt zu werden, muß man besitzen, nicht bloß detiniren, mag man nun im Usucapionsbesitz sich befinden oder nicht, denn auch auf den letztern bezieht sich dieß Interdict. Wenn demnach also ein Ehemann seiner Ehefrau et-

45) s. oben not 29.
46) s. unten not. 41.
47) Denn auch hier wieder tritt die obige Regel ein und colonus ist das nächste Subject!
48) l. 13. §. 12. in fine D. locati conducti 19. 2.
Hier nämlich muß man nach: »nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est«, logisch suppliren: tumenim alio jure non utimur (sc. quam in rusticis praediis).
Thibaut. Pandecten. §. 860. not. p.

Digitized by Google

was schenkt, und sie aus dem Besitze entsetzt wird; so kann dieselbe sich des Interdictes bedienen; nicht aber der Pachter, wenn er entsetzt wird.« Eine ergänzende Erklärung, welche sich schon vollständig in der Glosse zu dieser Stelle findet:

> Dicit Irnerius: »civiliter« i. e. iuste, »naturaliter« i. e. iniuste, pro quo est, quod subiicit de uxore. — »Poterit interdicto uti« quamvis contra ius civile possideat 49). l. 26. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1. »Non tamen si colonus« sc. *deiicitur, potest interdicto uti; quia non possidet.*

Auf diese Weise sind denn alle Unterscheidungen und Stufen des Besitzes beachtet und für jede derselben die rechtlichen Wirkungen ausgesprochen: zuerst ist der Usucapions- vom Natural-Besitz geschieden, dieser dann wieder in seine zwey Arten, Besitz und bloße Detention, zerlegt.

So aber muß die andere Theorie an dieser Stelle nothwendig scheitern. Denn einmal geht dann aus derselben hervor, daß im Gegensatz des civilis auch der naturalis possessor sich des Interdictes bedienen könne, dennoch aber nicht der Detentor 50); und so wären denn hier die geläugneten drey Stufen des Besitzes deutlich unterschieden. Dann beweist diese Stelle ferner auch, daß der Ehefrau, welche als Beyspiel eines naturalis possessor hier aufgeführt wird, — von welcher aber auch in Bezug auf die von ihrem Ehemann erhaltenen Geschenke 51) von Paulus gesagt wird 52): »licet

49) Also die Ehefrau.

50) Dies ist es, was jenseits als Ausnahme für den Fall der Dejection behauptet wird und aus der deshalb aufgestellten Interpretation hervorgehen soll, indem darnach durch das »si colonus« diesem das Interdict nicht abgesprochen seyn soll. Wie das Gegentheil aber auch durch andere Stellen bewiesen wird, habe ich theils schon oben bemerkt, theils wird es unten (not. 71) noch ferner gezeigt werden.

51) Eine eigene Schwierigkeit für diese Lehre von der Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten machen nunmehr die Worte des Paulus lib. I. XXI. ad edict. ad Cinciam, in Frag. Vat. de donat. §. 302, wo vir et uxor. als adfines (cfr § 262) mit unter den exceptis personis genannt werden, welche sich also gültig schenken könnten, was

Digitized by Google

iure civili possidere non intelligatur,« — dennoch das Interdictum unde vi zusteht, daß sie also juristischen Besitz ohne civilis possessio hat.

Dieß wird auch noch durch 53)

l. 1. §. 2, D. pro donatn. 4. 6.

Paulus libr. LIV. ad Edictum. Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat.

bestätigt, welche letztere Stelle natürlich von dem bloß factischen Zustand der Detention, da diese nie Gegenstand einer Rechtsfrage seyn kann, nicht verstanden werden darf; — während aus den vorausgehenden Worten:

Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio;

hervorgeht, daß die ihr abgesprochene *civilis* possessio nur der Usucapionsbesitz seyn kann.

Zwar sucht

Thibaut, civilistische Abhandlungen n. 15. S. 337 — 344.

auch für den Fall, daß (wie gar nicht zu läugnen ist) der beschenkten Ehegattin juristischer Besitz nicht abgesprochen werden kann, jene Terminologie wenigstens gegen diesen einen Anstoß zu retten, durch eine neue Auslegung der Worte des Paulus in

l. 26. pr. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1.

Si eum, qui mihi vendidit, iusserim eam rem uxori meae donationis causa dare, et is possessionem iussu meo tradiderit: liberatus erit, *quia licet illa iure civili possidere non intelligatur*, certe tamen nihil habet, quod tradat.

gegen §. 273. eod. so wie t. D. de donat. inter vir. et uxor. seyn würde. Unter den vorgeschlagenen Vereinigungen hat wohl die am meisten für sich, »soluto matrimonio« hinzuzudenken, was zur Zeit des Paulus sich wohl von selbst verstehen konnte. Vgl. jedoch: v. Buchholtz in den Noten zur Ausgabe der Vatic. Fragm. p. 260.

52) l. 26. pr. D. h. t. 24. 1.

53) l. 10 D possessione 41. 2.

Digitized by Google

»Die Worte nämlich, »licet illa iure civili possidere »non intelligatur, enthielten keine eigene Behauptung »des Paulus, sondern dieser habe damit nur sagen »wollen: »auch wenn ihr annehmet, daß die Frau »gar nicht juristisch besitze«; was nach 54)

l. 1. §. 4. D. de possess. 41. 2.

Si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari iure civili non potest: et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.

»des Paulus eigene Meinung nicht war.«

Allein das Streben, eine vorgefaßte Meinung von der Bedeutung des civiliter non possidere durchzuführen, bey Seite gesetzt, erscheint diese Erklärung künstlich und gewiß unwahrscheinlich; da hingegen die einfache Erklärung, wenn man die hier abgesprochene civilis possessio (in Uebereinstimmung mit

l. 1. §. 2. D. pro donat. cit.)

nur für den Usucapionsbesitz nimmt, gar keine Schwierigkeit macht. Denn der Verkäufer soll ja in der Regel den vollen und besten Besitz mit gültigem Rechtstitel übertragen, das Bedenken aber, daß sich dann von selbst verstehe, was hier gesagt werde: »certe tamen nihil habet, quod tradat,« würde bey vorhandener bloßer detentio nicht weniger eintreten.

Was dagegen jene neue Erklärung betrifft, so ist wie

Savigny S. 46—48 55)

bemerkt, von einer eigentlichen Controverse der Römischen Juristen darüber, ob die Frau juristischen Besitz (possessio) habe oder nicht, eine hinreichende Spur gar nicht vorhanden, da das so gewöhnliche »plerique putant«, »Julianus putat«, ohne Anführung solcher, die anderer Meinung sind,

54) l. 1. §. 2. D. pro donato cit.
55) 5te Ausg. S. 52–56.

Digitized by Google

darauf keineswegs schließen läßt, wie denn auch Ulpian (libr. LXXIII. ad Edict.)

l. 16. D. de possession. 41. 2.

Quod uxor viro aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur 56);

ganz bestimmt und ohne eines Zweifels zu erwähnen, diesen Rechtssatz ausspricht. — Es wäre daher in der That unbegreiflich, warum Paulus eine so ganz ungegründete Ansicht, an welche man hier, bey einer Uebertragung auf eine im ius des Mannes nicht stehende (denn der längst selten gewordene Fall der manus konnte nicht zum Grunde gelegt werden 57).) selbstständige Person kaum denken konnte, hypothetisch zu der seinigen gemacht haben sollte; und dieß in einer so seltenen Sprachweise, daß selbst

Thibaut. l. c. S. 342. not. 9.

kein anderes Beyspiel dafür anführen kann, und daß Zweydeutigkeit unvermeidlich seyn würde; — da man sonst das »licet« mit Conjunctiv fast immer als bestimmte, wirkliche Voraussetzung, wenigstens dann stets so findet, wenn, wie hier, Rechtssätze in dieser Form angeführt werden, daher es in diesem Fall durch »obgleich, ungeachtet, während freilich«, nicht aber durch »wenn auch—wäre«, sollte auch« ꝛc. zu übersetzen ist: z. B. B.

l. 42. pr. D. de procuratoribus. 3. 3. (Paulus)

l. 19. §. 2. D. de H. P. 5. 3. (Idem)

l. 9. §. 3. D. de usufruct. 7. 1. (Ulpian.)

l. 1. D. finium regundorum. 10. 1. (Paulus.)

l. 18. D. de pactis dotalib. 23. 4. (Julian.)

56) Auch seine Worte in l. 46. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1. (l. LXXII. ad Edict.) — inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est — können dagegen nicht angeführt werden. S. Thibaut. Abh. S. 340. Savigny S. 47. 48. (5te Ausg. S. 55).

57) cfr. Vatic. Fragm. §. 302 und v. Buchholtz in der Note dazu S. 260.

Digitized by Google

l. 28. §. 7. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1. (Paulus)
l. 29. D. eod. (Pomponius)
l. 10. D. soluto matrim. 24. 2. (Modestin.)
l. 74. D. de leg. I. (Ulpian.)
l. 34. pr. D. de liberat. leg. 34. 2. (Pompon.)
l. 2. D. de obsequiis. 37. 15. (Julianus.)
c. 3. C. de teitament. 6. 23. (Alex. Sever.)
c. 4. C. de possession. 7. 32. (Dioclet.)
Paul. sent. ret. I. 1. de pact. §. 2.
Paul. in Mos. et Rom. LL. coll. XVI. §. 3.
Ulpian. fragm. XXVIII. §. 2. 9.
Gaius. III. §. 27. II. §. 7. 67. 79. I. §. 15.
Epit. Gaii. II. 1. de rebus. §. 2.

wie denn auch das »intelligitur« durchgängig nicht blos die, vielleicht nicht geltende, Meinung Anderer ausspricht, sondern einen wirklichen angenommenen Rechtssatz, so viel als: »in iure receptum est« bezeichnet. Als Beyspiele mögen unter unzähligen anderen folgende angeführt werden:

§. 12. J. de nuptiis 1. 10.
§. 2. J. de legitim. agnat. tutel. 1. 15.
§. 1. J. de usu. 2. 5.
§. 12—16. 25—26. 28—33. 35—36. J. de R. D. 2. 1.
§. 2. J. quib. mod. re contrah. 3. 15.
§. 4. J. de success. cognator. 3. 5.
§. 2. J. de societat. 3. 26.
§. 8. 13. J. de mandat. 3. 27.
pr. §. 2—3. 5—6. J. de obligat. quae quasi ex contr. 3. 28.
§. 33. J. de action. 4. 6.
§. 1. J. de his. per quos agere. 4. 10.
§. 6. 7. J. de interdict. 4. 15.
l. 2. pr. D. de pactis. 2. 14. (Paulus.)
l. 3. pr. de usufruct. 7. 1. (Gaius.)
l. 4. 5. D. de operis servorum. 7. 7. (Idem.)

Digitized by Google

l. 32. §. 1. D. de S. P. U. 8. 2. (Julian.)
l. 4. §. 11. D. fin. regund. 10. 1. (Paulus.)
l. 18. D. mandat. 17. 1. (Ulpian.)
l. 14. D. locat. conduct. 19. 2. (Idem.)
l. 4. pr. D. de usuris. 22. 1. (Papinian.)
l. 50. pr. D. de donat. int. vir. et uxor. 24. 1. (Javolenus.)
l. 84. D. testam. quemadmod. aper. 29. 2. (Papin.)
l. 2. §. 2. D. de iure codicillor. 29. 7. (Julian.)
l. 56. in fin. D. de leg. I. (Pompon.)
l. 37. §. 2. in fin. D. de leg. III. (Scaevola.)
l. 1. §. 5. (Paul.) l. 15. (Gaius.) l. 25. §. 1. (Pomp.) D. de possession. 41. 2.
l. 42. pr. D. eod. (Ulpian.)
l. 2. §. 1. D. pro herede. 41. 5. (Julian.)
l. 1. §. 2. D. pro donat. 46. 6. (Paulus.)
l. 56. pr. §. 2. in fin. D. de V. O. 45. 1. (Julian.)
l. 21. §. 2. D. de fideiussor. 46. 1. (African.)
l. 47. §. 1. D. de solution. 46. 3. (Marcian.)
l. 178. §. 3. D. de V. S. (Pompon.)
l. 32. 39. §. 1. l. 84. pr. l. 140. D. de V. S. (Paulus.)
l. 147. 153. (Terentius.) l. 156. (Licinnius.) l. 162. pr. 165. (Pompon.) l. 588. §. 1. (Paulus.) D. eod.
l. 9. pr. §. 4. D. de reb. dub. 34. 5. (Tryphonin.)
l. 194. (Modestin.) l. 84. pr. (Paul.) l. 88. (Scaevola) D. de R. J.
c. 2. C. de transaction. 2. 4. (Antonin.)
c. 30. C. de iure dotium. 5. 12. (Justinian.)
c. 22. §. 12. C. de iure deliber. 6. 30. (Idem.)
c. 10. C. de possess. 7. 32. (Constantin.)
c. 21. in fin. C. de agricol. 11. 47. (Justin.)
Gaius. I. §. 64. II. §. 21. 32. 40. 64. 67. III. 45. IV. 124. 130. 135.

Digitized by Google

Fragment. Vatic. §. 93. rubr. §. 248. 317. 58).

l. 12. pr. de iniusto testam. 28. 3.

Licet juris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum *videatur*, attamen etc.

58) Ebenso, wenn auch vielleicht nicht ganz so durchgreifend, findet diese Bedeutung bey mehreren ähnlichen Worten: videtur, habetur, dicitur, existimatur, ducitur u. a. Statt; eine Bedeutung dieser Worte, welche um so leichter ihrer Entstehung nach zu erklären ist, wenn man den Ursprung und die anfängliche Natur der Quellen in den Digesten erwägt. Als Beyspiele für videtur, welches unzähligemal in dieser Bedeutung vorkommt, (obgleich dieses Wort an sich gewiß noch unbestimmter, als »intelligitur« ist) mögen folgende dienen:

§. 5. J. qui testamento tutor. 1. 14. §. 2. 5. J. de usu. 2. 5. §. 36. J. de legat. 2. 20. pr. J. de success. legatorum. 3. 8. §. 30. 33. J. de actionib. 4. 6. — §. 3. 5. J. de interdict 4. 15. l. 2. §. 1. D. de pactis. 2. 14. — l. 1. D. quod metus causa. 4. 2. l. 7. in fin. D. de inoffic. test. 5. 2. — l. 10. D. si pars hered. 5. 4. l. 25 D. de R. V. 6. 1. — l. 15. D. de R. C. 12. 1. l. 55. §. 3. D. mandati. 17. 1. — l. 13. §. 11. D. locat. cond. 19. 2. l. 15. § 2. D. de pignor. 20. 1. — l. 19. 54. D. de ritu nupt. 23. 2. l. 28. §. 6 D. de donat. int. vir. et ux. 24. 1. - l. 2. D. de reb. cor. 27. 9. — l. 29. §. 6. D. de liber et posth. 28. 2. — l. 1. §. 3. l. 35. 36. D. Sct. Silaniano 29. 5. — l. 1. D. de jure codicillor. 29. 7. l. 74. D. de leg. I. l. 89. 91. D. de leg. III. l. 34. D. de auro argent. 34. 2. — l. 28. §. 3—6. l. 33. §. 2. D. de liber. 34. 3. — l 18. D. de his, quae ut indign. 34. 9. l. 5. D. de ventre 37. 9. — l. 8. D. si tabb. testam. 38. 6. l. 10. §. 2. D. de acquir. rer. domin. 41. 1. l. 3. §. 20. l. 44. D. de possess. 41. 2. l. 32. 33. §. 1. D. de usurp. l. 5. D. pro donato. 41. 6. — l. 1. §. 22. D. de vi. 43. 16. l. 4. pr. D. de superficieb. 43. 19. l. 21. D. de precario. 43. 26. — l. 22. D. eod. l. 21. pr. l. 71. §. 1. l. 92. D. de furtis 47. 2. — l. 82. 83. D. de R. J. c. 5. C. de leg. 1. 14. — c. 30. C. de jure dot. 5. 12.

Paul. sent. rec. l. 2. §. 28. I. 7. §. 8. 9. — II. 13. §. 4. II. 21. §. 6. 8. III. 6. §. 15. 16. 24. — IV. 7. §. 4. 5. — V. 6. §. 6. 11. 12. V. 11. §. 1.

Epit. Gaii. I. 4. §. 8. II. 1. §. 1. II. 3. §. 4.

Gaius. l. §. 64. (cfr. §. 12. J. de nupt.) II. §. 7. 15. 37. 54. 67. 68. 70. 79. 89. 104. in fin. 113. III. §. 40. 197. IV. §. 63. 84.

Frag. de jure fisci. §. 8.

Fragm. Vatic. §. 1. 3. 9. 11. 96 98. 102. 109. 133. 228. 254. 255. (cfr. l. 31. D. 39. 5.) 257. 261. 269. 276. 293. 268. 309. 329.

Digitized by Google

drückt Ulpian unläugbar in jener Form einen, auch von ihm, unbezweifelten Rechtssatz aus, wie dieß auch in

l. 2. pr. D. si quis omissa causa test. 29. 4. (Ulpian.)
Licet pro herede gerere *non videatur*, qui pretio accepto praetermisit hereditatem, tamen etc.

der Fall ist 59); während in den

Fragm. Vatican. de donation. §. 273.

das »*licet videatur*« im Nachsatz ausdrücklich mit »*quamquam videatur*« vertauscht wird, und im folgenden §. jene Worte in eben dieser Bedeutung vorkommen 60).

Ja Paulus selbst bedient sich in

l. 11. D. de Senator. I. 9.

der Ausdrücke »videri« und »intelligere« in Verbindung mit »licet« bey einem Satz, von welchem Niemand bezweifeln wird, daß es eine recepta sententia war, daß Paulus selbst ihn bestätigte!

Abgesehen nun von dieser hier nachgewiesenen, jener Erklärung entgegenstehenden, Wortbedeutung im Allgemeinen, sagt auch schon Paulus selbst in

l. 1. §. 4. D. de possession. 41. 2. cit.
Si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerique putant, *possidere* eam, quoniam *res facti infirmari iure civili non potest;*

wenn auch das Civilrecht den Besitz der Ehefrau nicht anerkenne, so könne dies doch das Daseyn des Besitzes selbst

59) cfr. l. 20. pr. 24. D. de acquir. hered. 29. 2. (Ulpian) Fuit quaestionis an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis amittendae causa capit? Et *obtinuit*, hunc pro herede quidem *non* gerere, qui ideo accepit ne heres sit, in edictum tamen praetoris (l. 1. pr. D. 29. 4.) incurrere.

60) Nach licet muß in dieser Stelle wohl unbedenklich ein si eingeschaltet, dann aber der §. so gelesen werden: *Licet*, si in potestate filii sunt degentes, donationum effectum a patre sibi collatum mox consequi minime posse *videatur*, tamen perseve*rantia voluntatis* etc. Diese letzte Ergänzung verdanke ich meinem Freund v. Buchholtz welcher übrigens in seiner Ausgabe p. 231. etwas anders liest.

Digitized by Google

nicht aufheben; — eine Aeußerung die mit jenem »iure civili possidere non intelligitur« offenbar zu verbinden ist. Und überdieß würde, wenn durch jene Worte aller Besitz geläugnet wäre, die Stellung des »non« selbst wenigstens nicht genau seyn, indem es dann eigentlich: iure civili non possidere intelligitur heißen müßte; eine Genauigkeit, welche hier um so mehr wohl vermißt werden dürfte, als deren Mangel zu augenscheinlicher Undeutlichkeit Veranlassung gäbe, und sonst diese Stellung, wo es darauf ankommt, sorgfältig beachtet wird 61).

Auch hier endlich ist die vertheidigte Ansicht schon von der Glosse, deren Richtigkeit vor Allen Thibaut selbst anerkennt,

Civilistische Abhandlungen. S. 206.

Archiv für civilistische Praxis. VI. S. 315. not. 7, in der Bemerkung angedeutet:

> iure civili contradicente donationi. *Sed certe imo videtur possidere*: l. 16. de possessione.
>
> Dicunt quidem distinguendum. an rem donet, ut tunc acquiratur possessio, an possessionem tantum, ut tunc nihil transeat. Sed hoc non valet per eandem legem. *Alii dicunt, quod civiliter non, ut hic, sed naturaliter sic, ut ibi. Tu dic quod non quoad effectum, cum cito possit revocari.*

IV. Endlich aber sey dieser richtige Begriff auch Sprachgemässer.

»Denn man könne nicht wohl mit Savigny annehmen, »daß die künstlichen Interdicte ein Institut des iuris »gentium seyen. Dagegen existire das ius civile auch »in so fern, daß es Vorschriften des iuris gentium in »sich aufnehme 62), und es heiße daher »civile« auch

61) Als Beyspiel darf vielleicht selbst das »si non« der c. 32. C. de transact. 2. 4. (in den Basil »Εἰ μὴ« Synops. p. 146.) angeführt werden. Dagegen: Archiv für civil. Prax. VIII. St. 12.

62) l. 6. 9. D. de iustitia et iure. 11.

Digitized by Google

»jedes Gebot oder Verbot, welches das positive Recht »aus dem iure gentium entlehne.«

Dafür wird vorzüglich eine nicht juristische Schrift angeführt,

Cicero de officiis l. 3. c. 17.

die überhaupt über seine Begriffe der juristischen Kunstsprache wohl keine hinreichende Entscheidung abgeben kann, dann aber selbst, wenn dort gesagt wird:

Hoc quamquam vides, — — neque aut lege sanciri aut iure civili: tamen naturae lege sanctum est;

das natürliche, allgemeine Recht dem Civilrecht entgegenstellt und so viel mehr den hier vertheidigten Begriff des ius civile bestätigt, worauf auch die folgenden Worte:

itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt;

wenn man überhaupt darauf Gewicht legen darf, hinweisen. Wogegen die Worte:

quod autem gentium, idem civile esse debet,

nicht einmal einen positiven Begriff (ius conditum) — in welcher Eigenschaft sie den not. 51. citirten Stellen, wie sich zeigen wird, geradezu widersprechen würden — bezeichnen sollen, sondern nur ein an die Gesetzgebung gemachtes Erforderniß (ius condendum) aussprechen; und endlich wenn vom ius civile gesagt wird,

— ductum a natura. — —

dies dem vertheidigten Begriff des ius civile keineswegs widerspricht.

Außerdem aber werden nur noch

Collat. LL. Mos. et Roman. T. VI. de nuptiis. §. 3.
cfr. l. ult. D. de ritu nuptiar. 23. 2.

dafür citirt. Wenn aber dort auch dem Paulus die Worte zugeschrieben werden, daß er Ehen für »iure civili« unerlaubt anführt, von denen er hier sagt, daß sie schon »iure gentium incestus« seyen; so kann dieß weiter nichts beweisen, als daß für Ehen, welche schon iure gentium blutschänderisch

Digitized by Google

waren, vom ius civile Romanorum besondere, eigenthümliche Folgen und Nachtheile, Criminal- und Civilrechtliche (in diesem Sinn) ausgesprochen waren 63). Daß dieß aber der Fall war, daß mithin die Lehre des Römischen Rechtes de incestis nuptiis nicht bloße Bestätigung des ius gentium war, kann wohl nicht in Abrede gestellt werden 64), ergiebt sich wenigstens schon vollkommen aus

Coll. LL. Mos. et Roman. t. cit.

Im Uebrigen scheint sich diese letzte Seite des Angriffes durch Folgendes zu erledigen:

Das ius civile im Privatrecht, (denn der Gegensatz zum Criminalrecht

l. 92. D. de furtis. 47. 2.

l. 7. §. 6. D. de iniuriis. 47. 10.

§. 8. c. tanta circa de conf. Dig.

rubr. C. quando civilis actio criminali praeiud 9. 31.

c. 7. C. Th. ad leg. Jul. de adulteriis. 9. 7. 65)

kommt hier im Gebiete des Privatrechtes selbst, natürlich nicht in Betracht 66) steht nicht allein im Gegensatz zum ius gentium, sondern es steht auch dem ius honorarium gegenüber und wird strenger von demselben geschieden; z. B.

l. 7. D. de iustitia et iure. 1. 1.

l. 1. §. 8. D. de pecun. constitut. 13. 5.

l. 31. D. depos. 16. 3.

l. 6. §. 2. D. de confessis. 42. 2.

l. 44. D. de Aedil. edict. 21. 1.

l. 25. §. 2. D. 35. pr. D. de Obl. et A. 44. 7.

l. 8. §. 4. D. de acceptilat. 46. 4.

l. 1. in fin. D. de munerib. 50. 4.

63) ius civile ductum a natura.

64) S Ulp. fragm. T. V. §. 7. — Die ganze Lehre vom *iustum* matrimonium gehört rein dem Civil-Recht an.

65) Auch Cicero pro Caecina. c. 12., nach Savigny S. 39 f. not. 55.

66) Savigny S. 37.

Digitized by Google

t. t. J. de B. P. 3. 10.

§. 3. J. de action. 4. 6.

§. 3. J. de exher. liber. 2. 13.

Ulpian. Fragm. XXII. §. 23. 24. XXIII. §. 6. XXVIII. XXIX. t. t.

Gaius. III. §. 25. II. §. 170. [67])

dieſem, — dem ius *praetorium* — aber gehören ja doch unſtreitig die Interdicte an;

Gaius IV. §. 139.

pr. J. de interdictis. 4. 15.

daher man ſie als ein Civil-Inſtitut nicht bezeichnen kann. Was aber die angebliche dritte Function des ius civile betrifft, ſo muß dieſe gänzlich in Abrede geſtellt werden, indem wohl das poſitive Recht das ius gentium beſtätigen, (d. h. nicht reprobiren,) kann, dieß aber dadurch doch nicht Theil des ius civile wird, welches letztere vielmehr gerade nach

l. 6. 9. D. cit. 1. 1.

Ulpianus: Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, i. e. civile, efficimus.

Gaius: Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omni-

67) Dagegen könnte man freilich auch Cicero de offic. III. 17. anführen: nec vero in praediis solum *ius civile*, ductum a natura, malitiam fraudemque vindicat: sed etiam in mancipiorum venditione fraus venditoris omnis excluditur. Qui enim scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto Aedilium; wenn derſelbe nicht ſelbſt auch an andern Stellen: pro Caecina. c. 12. Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas, quod ipse antea dixit, iniuriarum. Quid ad *causam possessionis?* Quid ad restituendum eum, quem oportet restitui? Quid *denique ad ius civile?* die possessionis causa dem ius civile entgegenſetzte; (in welcher Stelle freilich Savigny »denique« für die Bezeichnung nicht eines Gegenſatzes, worauf die Stellung hier deutet, ſondern eines Folgeſatzes, wie ſonſt oft, nehmen und ius civile dem criminale entgegenſetzen will. S. 39.) vorzüglich aber: quod agas mecum ex iure *civili* ac *praetorio*, non habes!

Digitized by Google

um hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

Fragm. Veter. Icti de iuris speciebus apud Dositheum. §. 1. — — *τόδε δίκαιον πολιτικὸν κύριόν ἐστιν Ῥωμαιών, καὶ ἀπὸ τούτων εἰρημένον, ἐπειδὴ ἡμετέρα πόλις ταυτῇ τῇ αὐθεντίᾳ χρᾶται.*

einzig im Setzen oder Zerstören sich äußert und stets etwas Eigenthümliches bezeichnet. — Daß ein solches blos anerkanntes, d. h. nicht reprobirtes Institut des iuris gentium (s. g. mixtum) den Zusatz »civile« führe, wenigstens in der Sprache der Juristen, muß daher gleichfalls in Abrede gestellt werden, und ist durch die oben angegebenen Stellen auf keine Weise dargethan. Wer kann dagegen z. B. läugnen, daß, namentlich zur Zeit des Paulus, sehr wichtige Wirkungen der Traditio auch vom positiven Recht anerkannt wurden; dennoch aber sagt derselbe in

Fragm. Vatican. de usufructu. §. 47.

civili enim actione constitui potest, non traditione, quae *iuris gentium* est;

und ist weit entfernt, dieselbe um deswillen für eine Handlung des Civilrechtes zu erklären, wie dieß auch

Gaius. II. §. 65. 66.

nicht thut. — Ja es würde jener Satz, wenn er gegründet wäre, sogar zu viel beweisen; denn dann müßte, wenn man sich auf Cicero's: quod autem gentium idem civile esse debet berufen dürfte) auch die bloße detentio nicht weniger jene Bezeichnung erhalten, da ja die natürlichen commoda detentionis, das Recht, sich in der Detention gegen rechtliche und

Digitized by Google

gewaltsame Angriffe zu schützen, auch vom positiven Recht anerkannt sind.

Für die ganze, diesen letzten Punct betreffende, hier vertheidigte Meinung dagegen, namentlich:

1) daß ein vom Civilrecht blos anerkanntes, natürliches Rechtsverhältniß (s. g. non reprobatum), soferne nicht besondere civilrechtliche Folgen damit verknüpft sind, den Zusatz »civile« nicht führe und

2) daß eben so wenig Rechtsverhältnisse des ius gentium, wenn auch nicht allein vom Civil-Recht anerkannt, sondern wenn ihnen auch vom Praetor noch besondere, selbstständige Wirkungen beygelegt sind, dennoch von den Instituten des Civilrechtes unterschieden und civilia nicht genannt werden; — dafür liegt schon der volle Beweis in:

§. 1. J. de obligation. 3. 14.

Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut *civiles* sunt, aut *praetoriae*. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae, aut certo iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

l. 8. §. 4. D. de acceptilat. 46. 4.

l. 178. §. 3. D. de V. S. 50. 16.

l. 5. pr. D. de pignorib. 20. 1.

vel pro *civili* obligatione, vel *honoraria*, vel tantum *naturali*.

l. 1. §. 1. D. de novation. 46. 2.

Illud non interest, qualis praecessit obligatio, utrum *naturalis*, an *civilis*, an *honoraria*.

Hier also wird die civilis obligatio (d. h. diejenige, welche vom Civilrecht mit besondern Wirkungen, einer actio nämlich und deren Folgen versehen ist,) der blos praetorischen, (d. h. derjenigen, welcher der Praetor solche Wir-

Digitized by Google

kungen beygelegt hat,) entgegengesetzt und obligationes civiles, honorariae s. praetoriae et naturales sind nebeneinander genau unterschieden. Also weder die Foderungen, welche sich auf das ius gentium gründen, wenn sie vom Civilrecht auch anerkannt sind [68]), noch diejenigen, welchen der Praetor die volle Wirkung der civilis obligatio beygelegt, werden mit dieser vereinigt und selbst als civiles bezeichnet. — Es bedarf aber nun kaum einer Erinnerung, wie bey den verschiedenen Arten des Besitzes genau dasselbe Verhältniß vorliegt: zuerst das blos natürliche (ex jure gentium) Verhältniß der detentio, welches jedoch vom Civilrecht anerkannt ist, in so ferne man sich in derselben schützen darf; dann der wahre Besitz, welcher zwar nicht vom Civilrecht, wohl aber vom Praetor besondere rechtliche Wirkungen, Klagen — Interdicte — erhalten; und endlich die besonders qualificirte ad usucapionem

68) Denn dieses reprobirt ja ihre Wirkungen in der Regel nicht, indem es eine Berufung zum Schutz auf dieselben gestattet; und gerade solche wirksame Natural-Obligationen sind in den obigen Stellen verstanden.

Eben wegen dieser genau beobachteten Unterscheidung der Römischen Juristen zwischen naturalis und civilis obligatio und der daran sich knüpfenden wichtigen Folgen, möchte ich aber auch bey

Gaius III. de litterar. obligation §. 131.
Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur: in his enim rerum, non litterarum obligatio consistit: quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem *pecuniae iure naturali* facit obligationem qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere

statt: »pecuniae iure naturali« lieber »peculiarem« lesen. Denn abgesehen von den in not. 11. abgedruckten Schriftzeichen (»Sched. pcrein Bl. pcrem.«) welche, den letztern Vorschlag um so mehr zu begünstigen scheinen, als für die Sigla i. n. sich sonst kein Beyspiel anführen läßt, möchte auch der innere Grund dafür sprechen, daß die numeratio eine civilis causa war, und dadurch nicht blos eine naturalis, sondern auch eine civilis obligatio — contractus re — (eine »eigene«, vollgültige Verbindlichkeit, obligatio schlechthin, wie l. 7 D. de novat. 46 2. obligatio numeratione nascitur) entstand, somit aber freilich vollkommen hinreichend war und die litterarum obligatio ganz überflüssig machte, was bey einer bloßen naturalis obligatio aber nicht der Fall gewesen wäre! —

Digitized by Google

possessio mit rein aus dem jus civile entlehnter Eigenschaft und Wirkung.

Müßte man nun nicht alle Consequenz läugnen, alle so wichtige Bestimmtheit der Kunstsprache in Abrede stellen, wollte man — im geraden Widerspruch mit der Bedeutung des ius civile nach dem sonstigen juristischen Sprachgebrauch, — hier nicht den Verjährungs-Besitz allein, sondern auch den Besitz, welcher blos vom Prätor mit rechtlichen Wirkungen versehen ist, civilis possessio nennen?

Das Einzige, was dabey noch auffallen könnte, (ohne daß es jedoch recht eigentlich hierher gehörte) ist, daß dort, bey den Foderungen, die honorariae ausdrücklich von den naturales obligationes, auch der Bezeichnung nach unterschieden, hier aber der Interdictenbesitz und die bloße Detention, der civilis possessio gegenüber, in dem Ausdruck »naturalis possessio« gewöhnlich verbunden werden. Allein auch dieß läßt sich leicht erklären [69]). Dort nämlich ertheilte der Prätor den von ihm bestätigten Foderungen die volle Wirksamkeit einer civilis obligatio, so daß sie in Bezug auf ihre Gültigkeit dieser ganz gleich und zur naturalis obligatio im gleichen Verhältniß, wie die civilis obligatio zu derselben, standen, sonach also mit der naturalis obligatio, im Gegensatz zur civilis, nichts weiter gemein hatten, ohne daß jedoch deshalb die Römer daran gedacht hätten, auch sie als civiles zu bezeichnen, da sie sich von diesen immer dem Grund ihrer Wirksamkeit nach durchaus unterschieden und die Römische Jurisprudenz hierauf ein sehr großes Gewicht legte; — da hingegen hier, beym Besitz, der Prätor, durch seine Interdicte, der detentio keineswegs die Wirkungen der civilis possessio beylegte, in Bezug auf diese, auf die Ersitzung, der Interdictenbesitz also vor wie nach der detentio ganz gleich, folglich in dieser Beziehung naturalis possessio blieb.

69) In c. un. C. unde vir. et uxor. 6. 18. wird sogar die bonorum possessio als naturalis der legitima successio gegenübergestellt.

Digitized by Google

Dieſer Erörterung der jenſeitigen Gründe füge ich nur noch hinzu, daß überdieß die neue Theorie nur unvollſtändig erſcheint, indem, wenigſtens nicht mit voller Beſtimmtheit, zu erſehen iſt, in welcher Bedeutung die ſo wichtige Bezeichnung der naturalis possessio genommen werden ſoll. Da man dieſe jedoch auf keine Weiſe zur civilis possessio rechnen kann, indem naturale ein ſteter Gegenſatz des civile iſt [70]; ſo bleibt nach dieſer Theorie nichts übrig, als zu ſagen: qui naturaliter possidet, civiliter non possidet, ergo non possidet; d. h. die naturalis possessio hat gar keine juriſtiſche Wirkungen.

Dem ſteht aber ſchon die

l. 1. §. 9. D. de vi. 43. 16. cit.

direct entgegen, da hier dem naturalis possessor das Interdictum unde vi ausdrücklich beygelegt iſt; während in

l. 11. D. de acquir. rer. domin. 41. 1.

Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore; et ne quidem possessionem, quae est *naturalis*, ut Sabinianis visum est, quae sententia vera est.

dieſer Ausdruck von Marcianus ganz allgemein für ein juriſtiſches Verhältniß gebraucht wird, da, wie ſchon bemerkt, die Anweſenheit oder der Verluſt der blos körperlichen Detention nie Gegenſtand einer Rechtstheorie ſeyn kann. Es würde daher jene Theorie zu dem Reſultat führen, daß ſie der naturalis possessio, welcher ſie, da ſie für civilis possessio unmöglich genommen werden kann, alle juriſtiſchen Wirkungen abſpricht, doch wieder, als Ausnahme, ſolche — nämlich das Interdictum unde vi — zugeſtehen muß. Allein eines Theils wäre durch die Annahme einer ſolchen Ausnahme der letzten Stelle nach auf keine Weiſe begegnet, da hier die na-

70) l. 1. §. 2. D pro herede. 41. 5.
l. 3. §. 15. D. ad exhibendum. 10. 4.
l. 1. §. 9. 10. D. unde vi 43. 16.

Digitized by Google

turalis possessio, als ein juriſtiſches Verhältniß, auch ohne detentio, offenbar zu verſtehen, alſo hier ein rein rechtliches Verhältniß mit einem Ausdruck bezeichnet iſt, welcher, nach Erb, nur etwas dem Recht ganz Fremdes, rein Körperliches bezeichnen müßte! Andern Theils würde man ſelbſt bey jener Ausnahme wieder zu weit gehen, wenn man jedem bloßen alieno nomine detentor das Interdictum unde vi geben wollte, wie theils aus den ſchon oben dafür angegebenen Beweisſtellen [71]), theils aber auch aus

c. 1. C. si per vim. 8. 5.

hinlänglich hervorgeht, da hier dem Pachter ꝛc. nur ausnahmsweiſe, im Fall der Abweſenheit des Herrn, geſtattet wird, als Stellvertreter des letztern, alſo in deſſen Namen, das Interdictum unde vi anzuſtellen, indem den Richtern für dieſen Fall zur Vorſchrift gemacht wird: »ne eos, qui deiecti sunt, absentium nomine possidentes, quia minime ipsis decisio causae mandata sit, ab experiunda re secludant;« was denn auch ganz conſequent erſcheint, obgleich

Thibaut. in der 6te Aufl. der Pand. §. 315. not. n. ſelbſt nach der, dort noch beybehaltenen Savignyſchen Terminologie auch dem Beſitzer im fremden Namen es zugeſteht.

Demnach würde man dennoch wieder zu neuen Diſtinctionen der naturalis possessio gezwungen ſeyn, welche an ſich dem Sprachgebrauch auf keine Weiſe zuwider ſind [72]), denen

71) ſ. not. 34. 41.
l. 1. §. 9. 10. l. 8. 12. 20. D. de vi. 43. 16.
cfr. l. 33. §. 1. in fine D. de usurpat. 41. 3.
l. 3. §. 20. D. de possession. 41. 2.
l. 9. in fin. D. de R. V. 6. 1.
l. 1. §. 22. 23. D. de vi. 43. 16.
Savigny S. 393. ſ.

72) Hugo heutig. Röm. Recht 7te Aufl. S. 56. Z. 25. S. 174. Indem ja naturalis überhaupt immer erſt durch den Gegenſatz eine beſtimmte, bald mehr poſitive, bald mehr negative Bedeutung erhält, wie denn z. B. liberi und parentes naturales bald leibliche, bald uneheliche Kinder und Eltern bedeuten, je nachdem im Gegenſatz von adoptivis oder legitimis die Rede iſt
a. §. 4. J. de R. P. 3. 10. — pr. J. de adopt. 1. 11.

Digitized by Google

es aber nach der neuen Theorie, wegen des Mangels verschiedener Gegensätze, als deren Negation das naturale gedacht werden könnte, an aller Motivirung fehlen müßte. Man würde daher hier Inconsequenzen kaum vermeiden können, da hingegen nach Savigny's Terminologie Alles einfach, übereinstimmend und consequent erscheint.

l. 14. §. 1. D. de B. P. contr. tabb. 37. 4.
Ulpian. Fragm. XXVIII. §. 3. XXIX. §. 1.
Gaius. III. §. 31. 41.

b. §. 13. J. de nuptiis. 1. 10. — l. 7. pr. D. de confirm. tut. 26 3.
l. 33. pr. D. ad leg. Aquil. 9. 2. — t. C. de natur. lib. 5. 27.
Nov. 89. 117. c. 2.
Paul. sent. rec. V. 6. §. 16.
rubr. Leg. Rom. Burgund. T. 37.

Digitized by Google

Ueber

den Titel des Corpus legum oder des s. g. Brachylogus iuris civilis *).

Von

Herrn Professor Böcking in Bonn.

Wenn der neueste Herausgeber des genannten Buches 1) es unternimmt in einem eigenen Aufsatze den Titel, den er vor nicht viel mehr, als einem Jahre hat drucken lassen, jetzt selbst einer Unvollständigkeit zu zeihen, so geschieht dieß weniger, weil er es für sonderlich wichtig hält, daß nicht ein allerdings mehr seinem unächten Namen, als seinem mitunter gar wissenswerthen Inhalte nach gekanntes Buch meistentheils unter einem nicht eben sehr schön und erst lange Zeit nach Abfassung des Buches ersonnenen Titel genannt werde 2); als

*) Dieser Aufsatz ist schon zu Anfang des Jahres 1830 geschrieben; aus besonderen Gründen aber, deren Auseinandersetzung nicht hierher gehört, in seiner ursprünglichen Gestalt nicht zur öffentlichen Bekanntmachung geeignet gewesen.

1) Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis. ad fidem quattuor codicum scriptorum et principum editionum emendavit etc. ineditam incerti scriptoris epitomen iuris civilis etc. edidit Eduardus Böcking. Berol. ap. Dümmler. 1829. 8vo.

2) Es bedarf wohl nicht der ausdrücklichen Versicherung, daß ich es keineswegs für ganz gleichgültig halte, ob man von litterärischen Productionen, namentlich älterer Zeiten, die wahren Inscriptionen kenne, oder nicht. Abgesehen davon, daß auch die kleinsten historischen Wahrheiten doch möglicherweise der Wissenschaft, und also dem Leben, irgendwie Nutzen bringen können, so ist auch der hier in Frage stehende Punct bei litterärgeschichtlichen Untersuchungen schon an sich von Wichtigkeit. Nur Wem es an historischem Sinne gebricht, kann Untersuchungen über etwas, das zum Zusammenhange eines Ganzen gehört, sei es an sich noch so unbedeutend, für Quisquilienkrämerei halten. »Keine Unrichtigkeit in der Litterärgeschichte ist eine unbedeutende Kleinigkeit«.

Digitized by Google

weil er es bei kritischen Ausgaben alter Schriften für Pflicht hält nie und nirgends ohne dringende Noth von dem, was gute handschriftliche Bewährung für sich hat, abzuweichen. Und diese Pflicht des Kritikers beruht nicht etwa auf einer abergläubischen Reverenz vor dem geschriebenen Buchstaben [3]); sondern sie ergiebt sich aus der sehr verständigen Annahme, daß was der Zeit der Abfassung eines Werkes erweislich näher liegt regelmäßig auch treuer die ursprüngliche Gestalt desselben darstelle [4]). Wenn es Fälle genug giebt, in denen jüngere Handschriften der ursprünglichen Gestalt näher als ältere kommen, und wenn z. B. eine heutige Abschrift des Florentinischen Pandektenmanuscripts in manchen Beziehungen eine ältere Handschrift sein würde, als die vielen hundert s. g. Vulgarmanuscripte, so besteht dieß sehr gut neben der kritischen Regel, daß die Zuverlässigkeit des Buchstabens sich nach seinem Alter richte; und für den Zweck dieser Abhandlung bedarf es nicht der näheren Anführung von Ausnahmen, die oft durch die Cognation oder Affinität der Handschriften begründet werden. — Hat denn aber der bezeichnete Herausgeber des s. g. Brachylogus einen handschriftlichen Titel des Buches in seiner Ausgabe verändert oder gar unterschlagen? Ein solches Uebertreten der lex Cornelia hat er

3) Aber auch selbst diese Reverenz, die zwar sehr geistlos und stumpf erscheint, ist doch sicherlich dem Verfahren derjenigen Editoren vorzuziehen, »qui solo pruritu fingendi ac refingendi omnia, „praecipue quae non intelligunt, mutant quadrata rotundis, et suas „nobis venditant suspiciones pro verbis et sententiis veterum scri„ptorum".

4) Ich kann es mir nicht versagen, aus derselben Vorrede J. G. Gräfe's, die den größeren Theil der vorigen Note hergegeben hat, auch folgende Stelle herzusetzen: „Castae sunt Musae, casta „sunt colendae. Audaciam, violentiam aeque ac superstitionem „aversantur; pudor, ratio et consilium iis cordi est. Vix latum „unguem a priscis libris recedere sibi caros editores patiuntur, nisi „aut librarii aut scioli peccatum sit tam testatum, ut ab omnibus, „qui non sunt ἄμουσοι, quique non caligant in sole, videri possit. „Nulla tamen ab iis maior initur gratia, quam si elaboratur in „scriptis, quae docent earum sacra, repurgandis a maculis, quae „barbaries temporum et hominum iis inussit Vere antiquus illarum „antistes olim dixit, emendatum librum vice commentarii esse".

Digitized by Google

ſich nie zu Schulden kommen laſſen. Aber er hat doch einen Titel, für den er ſelbſt eine noch exiſtierende Handſchrift anführen konnte und auch wirklich angeführt hat, von einem anderen, der eine ſolche handſchriftliche Bewährung nicht mehr hat, und von einem dritten willkührlich (wenngleich vor ſchon beinahe dreihundert Jahren) erſonnenen, wenigſtens von dem Titelblatte (oder da das Buch auch einen Schmutztitel hat, ſogar von zwei Titelblättern) verdrängt werden laſſen. Hat er denn jene Pflicht des Kritikers erſt neuerdings einſehen gelernt? oder hat er vielleicht gemeint, ſie fange erſt bei dem Texte an, und beziehe ſich nicht auf die Inſcriptionen der Bücher? Da er auch dieſe Fragen mit einem ehrlichen Nein beantworten kann, ſo muß er alſo wohl zu der Zeit, als der Titel zu ſeiner Ausgabe geſchrieben und gedruckt wurde, eine dringende Noth verſpürt haben, von demjenigen Titel, dem er nun die gebührende, wenn auch nicht geradezu die ſ. g. letzte Ehre erweiſen will, abzuweichen. Und ſo verhält es ſich auch in der That. Doch, da ein Wurf von Worten der eigentliche Gegenſtand dieſes Schreibens iſt, ſo kann ich mir ja auch wohl einige Ausführlichkeit erlauben und ab ovo anfangen, damit die von mir angerichteten mala (man darf das Wort auch mit kurzer Penultima leſen) deſto ordnungsmäßiger wieder abgetragen werden können. —

Als ich vor mehreren Jahren den Plan zu einer kritiſchen Ausgabe des mittelalterlichen juriſtiſchen Lehrbuches, das unter dem Namen Brachylogus iuris civilis bei weitem am bekannteſten iſt, machte, benützte ich, wie natürlich, zunächſt die vortrefflichen Vorarbeiten, die v. Savigny's zweiter Band der Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter und die dazu gehörigen Zuſätze in den folgenden Bänden mir darboten; oder, genauer zu reden, dieſe Vorarbeiten ſelbſt hatten in mir jenen Plan erzeugt. Hier fand ich nun eben ſowenig, als ſpäter bei vollſtändigerer Benutzung der bis jetzt bekannten vier Handſchriften unſeres Buches, einen nur eini-

Digitized by Google

germaßen passenden, auf handschriftliche Autorität gestützten Titel desselben: ja, nur die einzige Handschrift, die sich in der Wiener Hofbibliothek befindet, und von der ich in meiner Ausgabe [5]) eine genaue Beschreibung gegeben habe, hatte eine Ueberschrift, und zwar folgende: Summa novellarum Constitutionum Iustiniani imperatoris. Ganz denselben Titel hatte Herr v. Savigny einer Handschrift der Bibliothek zu Sanct Emmeran in Regensburg in dem Kataloge dieser Bibliothek zugeschrieben gefunden; weßhalb er auch anfänglich vermuthete, daß diese Handschrift ebenfalls den Brachylogus enthielte [6]). Aber schon der folgende Band seines Werkes belehrte uns, daß der angegebene Titel sich gar nicht in der Regensburger Handschrift, sondern nur außen, auf dem Einbande derselben, finde, wohin er »völlig willkürlich und »ohne allen Grund gesetzt worden; denn das Buch selbst ent»hält nichts, als einen unordentlichen Auszug aus der ge»wöhnlichen Glosse zu Gratians Decret [7])«. So wie ich — und gewiß gieng es sehr wenigen Anderen hierin besser, als mir — jenen Titel verstand, paßte er freilich nicht sehr sonderlich auf einen Auszug von der Glosse zum Decret; aber wahrlich auch nicht besser zu einem Buche, das zehnmal mehr aus den Justinianischen Institutionen, Pandekten und Codex, als aus den Novellen dieses Kaisers, enthält, und diese, ganz in der Weise mittelalterlicher Schriften, nur aus der Umarbeitung des Antecessors Julian kennt. Es war also wohl nicht Leichtsinn, wenn ich auch darin Herrn v. Savigny und seinem Recensenten in den Gött. gel. Anz. [8]) folgte, daß ich jenen Titel unserem Buche ganz unangemessen erklärte [9]). Da nun aber die anderen Handschriften gar keinen darboten, und

5) Seite LXXXVI . . . LXXXVIII.
6) v. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. Bd. II. S. 238. 239.
7) Ebendas. Bd. III. S. 669.
8) Gött. gel. Anz. Jahrg. 1816. S. 1816.
9) S. CXXII. meiner Ausgabe. „Vindobonense exemplar, in „quo libello nostro ineptum. „„Summa Novellarum Constitutionum „Iustiniani imp.““ nomen inscriptum est".

Digitized by Google

ich meinem Kindlein doch einen Namen geben mußte, so wandte ich mich also zu den Ausgaben um Rath und Aushülfe. Hier fanden sich nun Titel genug; ja, Titel zu viel. Diejenige Ausgabe, die schon Herr Etatsrath Cramer als princeps unseres Buches nachgewiesen hatte, die Sennetonsche von 1548 [10]), nennt dasselbe an verschiedenen Orten Corpus legum, und zuweilen mit dem Zusatze per modum Institutionum. Die Handschrift, aus der diese Ausgabe hervorgegangen zu sein scheint, ist entweder untergegangen, oder doch jetzt unbekannt [11]), und meine Hoffnung in Herrn Professor Hänels Handschriften-Katalog [12]) eine Spur davon zu finden ist nicht in Erfüllung gegangen; aber die Gebrüder Senneton rühmen sich selbst und lassen sich rühmen, daß sie das Corpus legum aus einer Handschrift edierten, und die bei dieser Gelegenheit gebrauchten Ausdrücke [13]) halte ich [14]) noch jetzt für eine hinlängliche Rechtfertigung meiner früher aufgestellten [15]) Behauptung, daß der Titel Corpus legum

10) S. den index editt. S. XCIV. ff. meiner Ausgabe.

11) Wie ich S. XCII. ff. m. A. dargethan habe.

12) Catal. libror. mss. qui in biblioth. Galliae, Helvetiae, Hisp. etc. asservantur, editi a G. Haenelio Lips. Hinrichs. 1829. 1830. 4.

13) In dem „Extraict du priuilege du Roy" heißt es p. XVI. ed m. „Parcillement ont adiousté Corpus legum, qui anciennement a „esté extraict du propre texte des Loix, et Pandectes, qui ne fut „oncques imprimé." Ferner sagen die Herausgeber in der praefatio (p. XVIII. ed m.) „... Institutiones... proferimus, Vnà cum libro „nunquam antehac excuso, epitomen iuris complectente, et com„pendiariae institutionum formae, ac materiae non absimili, ut in„dicat etiam operis ipsa inscriptio haec, CORPVS LEGVM, „PER MODVM INSTITVTIONVM." Und endlich berichtet der Buchhändler dem benevolus lector (p. XIX. ed. m.) „... Iurisprudentiae „studio gnaviter addictos ut nobis gratos, oblato eisdem recèns ad„iecto munusculo, redderemus: adiiciendum curauimus opusculum, „quod non incoacinnè CORPVS LEGVM IN COMPENDIVM (diese beiden Worte sind wohl nur aus Versehen mit Capitalschrift gedruckt) „PER MODVM INSTITVTIONVM redactum, inscriptum est, per„quàm multa paucis haud dubiè complectens. Cumque exemplar „ipsum quod diutissimè delituerat, cariosum esset, tamen propter „non contemnendam antiquitatis maiestatem" etc.

14) Nicht aber Herr G. J. A. Hugo, wie aus der dritten Ausgabe seiner Litterärgeschichte und einigen Recensionen in den Göttg. Anz. von 1830 zu ersehen ist.

15) S. CXXIII. meiner Ausgabe.

Digitized by Google

»codicis auctoritate probatum« sei. Auch Herr v. Savigny sagt [16]) »die Handschrift, die der Sennetonschen Ausgabe »zum Grunde liegt, führt den Titel Corpus legum.« Alle Ausgaben unseres Buches, die im 16. und 17. Jahrhundert denjenigen Ausgaben des Volumen, welche den Julian (und meistens auch die Lombarda) enthalten, einverleibt sind, folgen in Beziehung auf den Titel durchweg der Sennetonschen; nur daß die Pratejischen und die diesen durchaus folgenden Juntinischen Ausgaben Iuris civilis epitome, vulgo corpus legum etc. haben. Dagegen weichen außer der Löwener Octavausgabe von 1551, die, wie im Uebrigen, so auch im Titel, sich ziemlich genau an die princeps anschließt, alle Separatausgaben unseres Buches von jenem Titel ab: die Pesnotschen Ausgaben von 1553 und 1559 [17]) führen den Titel Brachylogos totius iuris civilis, sive Corpus Legum, und dieser offenbar willkürlich ersonnene Titel Brachylogus ist es denn, der sich noch standhafter, als der 13 Jahre später von Cujacius in einem unbewachten Augenblicke für die Burgundische lex Romana gemachte Titel »Papiani liber responsorum«, in ziemlich ungestörtem Gebrauche behauptet hat [18]).

16) A. a. O. Bd. II. S. 252. Daß auch Senckenberg (§. 10. 14. seines „praefamen", p. XXVIII. ed. m.) das „Corpus legum" für handschriftlich bewährt und für echt hält, will freilich nicht viel bedeuten, da er nicht den geringsten Anstand hat, auch das „Brachylogus" für echten Titel zu halten; und ich hätte den ganz unkritischen Editor hier gar nicht angeführt, wenn ich nicht zugleich auf die von ihm gegebene Erklärung des Namens Corpus legum, den ich für wahrscheinlich-echt halte, hätte hinweisen wollen. Man vgl. übrigens mit dieser Erklärung Schulting in den nott. ad L. 52. §. 1. 2. D. de legat. III. und Brisson. de V. S. v. Corpus, §. 5.

17) Denn eine Pesnotsche von 1557 existiert gar nicht, wie ich S. C. folg. meiner Ausg. gezeigt habe.

18) Es sei mir erlaubt hier zu bemerken, daß Hr. v. Savigny dem „Papian", obgleich er diesen Titel der Kürze wegen mitunter gebraucht, die Unbefugtheit doch insofern nachdrücklicher dargethan hat, wie dem Namen Brachylogus, von dessen Willkührlichkeit er übrigens den Beweis ebenfalls nicht schuldig geblieben ist, als er den letztern Titel ganz ausschließlich beibehalten und die Hugosche Erklärung des Titels „summa novellarum constitutionum Iustiniani imperatoris" nirgends angeführt hat.

Digitized by Google

Jedoch führen ihn ihn nicht alle folgenden Separatausgaben des Buches; denn theils Unwissenheit, theils bibliopolische Speculation durch neue Titel zu reizen, hat wiederum auch solche hervorgebracht: so ist die Heidelberger Octavausgabe von 1570, deren Seltenheit ich in meiner Ausgabe mit einem Ausdrucke [19]) bezeichnet habe, für dessen Latinität ich zwar einen Schriftsteller über classische Schriften, aber keinen classischen Schriftsteller anführen könnte, mit dieser Inscription versehen »Enchiridium iuris instar imperialium Institutionum«, und die Löwener Duodezausgabe von 1761 [20]) führt auf dem Titelblatte, aber auch nur hier, den nach Senckenbergs Meinung über das Alter des Buchs zugerichteten Namen Iuris civilis compendium autoris incerti, at qui non ita diu... post Iustiniani tempora floruit. Reusners Ausgabe ist mir weder mit dem Titelblatte von 1585, noch mit dem von 1590, je zu Gesichte gekommen, und ich weiß nur aus Schriften Anderer, daß er das schöne *Βραχύλογος* [21]) nicht vergessen hat [22]). Senckenberg, sonst in Beziehung auf unsere Schrift Reusners nur allzutreuer Nachfolger, bietet, aber in der umgekehrten Ordnung, die beiden Namen, die auch ich in meiner Ausgabe beibehalten habe: Corpus legum stellte ich als den höchst wahrscheinlich handschriftlichen und gar nicht unzweckmäßigen Titel voran, und das »sive Brachylogus iuris civilis« hielt ich für einen dem alten Herkommen gebührenden Tribut. Hätte ich nicht das, freilich auch auf Titeln ganz vortrefflicher Ausgaben, und selbst juristischer Classiker,

19) Editio prodigiosae raritatis. Das ist denn freilich nicht sehr schön.

20) Von dieser Ausgabe, die ich erst nach dem Drucke der meinigen näher kennen gelernt habe, werde ich am Schlusse dieser Abhandlung noch Einiges mittheilen.

21) Ein Titel, den Jeder Lügen strafen muß, der die Litterärgeschichte des Buches nur einigermaßen kennt: es mußte wenigstens das Wort paroxytonon sein, wenn es dem Lateinischen breviloquens oder dem weniger Lateinischen breviloquus entsprechen sollte. *βραχύλογος* würde heißen: von dem kurz geredet wird.

22) S. p. CVII. ed. m. vgl. p. XXXV.

Digitized by Google

vorkommende »vulgo« abſichtlich vermieden, ſo ſtünde es ſtatt jenes »sive«.

Es iſt mir alſo wohl gar kein Vorwurf deßhalb zu machen, daß ich das «Summa novellarum constitutionum Iustiniani imperatoris« von dem Titelblatte meiner Ausgabe weggelaſſen habe? Ich würde auch hier wieder mit Nein antworten zu dürfen glauben, wenn mich nicht mein hochverehrter Lehrer und Freund, Herr G. J. R. Hugo, auch ſchon lange vorher, ehe es in ſeine Anzeige meines Buches 23) zu ſtehen kam, darauf aufmerkſam gemacht hätte, daß er das, was Andere noch jetzt, ſo wie früher er ſelbſt, für ſo ſehr unpaſſend hielten, den Namen Summa novell. constitt. Iust. imp., ſchon lange und an vielen gedruckten und ungedruckten Stellen für ganz paſſend erklärt habe, eben weil er der feſten Meinung ſei, daß novellae constitutiones Iustiniani auch in einigen anderen mittelalterlichen Schriften nicht das, was es bei uns bezeichnet (und auch nicht die im Mittelalter ſo geläufige Umarbeitung davon), ſondern »das neueſte Römiſche Recht« oder »das Juſtinianiſche Recht, im Gegenſatz zum ganzen frühern Römiſchen Recht« bedeute. Wäre mir nicht dieſe Erklärung gerade damals, als ich ſie allerdings hätte wiſſen ſollen, gänzlich entfallen geweſen, ſo würde ich ſicherlich den Titel, den die Wiener Handſchrift darbietet, nicht ſo ganz ohne Weiteres verwerflich, wie es nun geſchehen iſt, befunden und ich würde ihm auch einen Platz auf dem Titelblatte meiner Ausgabe, und zwar den zweiten, eingeräumt haben. Selbſt einen mir ganz unerklärlichen Namen würde ich, wenn ich ihn in einer Handſchrift gefunden hätte, beibehalten zu müſſen geglaubt haben; wie viel mehr einen ſolchen, den Andere recht gut erklären und rechtfertigen zu können meinen? Aber eben daß jener Titel ſich leicht erklären ließ, dann aber ganz falſch und unpaſſend erſchien, das hat ihn verdrängt. Wenn ich ſagte, daß ich dem Titel der Wiener

23) Gött. gel. Anz. 1830. Stück 11.

Digitized by Google

Handschrift den zweiten Platz eingeräumt haben würde, so habe ich damit deutlich genug zu erkennen gegeben, daß ich den »diplomatisch genauen« Titel noch keineswegs für den »echten« oder ursprünglichen unseres Buches halten kann. Und eben so wenig halte ich ihn, wie der neue Erklärer desselben thut, für ganz tadellos. Geben wir auch einstweilen die von demselben ausfindig gemachte Erklärung des Ausdrucks novellae leges oder constitutiones Iustiniani als ganz unbedenklich zu, so können wir doch nicht leugnen, daß der Titel etwas Unpassendes für ein Buch enthalte, worin einerseits viel mehr aus einem vorjustinianischen Rechtsbuche, der Westgothischen lex Romana, aufgenommen ist, als auch ich noch während des Druckes meiner Ausgabe bemerkt hatte 24), und worin andrerseits eine nicht ganz kleine Anzahl von Sätzen sich findet, die auch dem neuesten Justinianischen Rechte ganz und gar fremd sind. Zwar könnte mir vielleicht in Betreff der letzteren Hälfte meiner Einwendung entgegengesetzt werden, daß ja auch in sehr heutigen Lehrbüchern des Römischen Rechts 25) gelegentlich ganz ungeniert kanonischrechtliche oder reichsgesetzliche Bestimmungen aufgeführt werden; und auf diese Replik wüßte ich denn freilich nur zu duplicieren, daß ich nicht die Ehre habe, für die Titel solcher Bücher, noch auch für ihren Inhalt, verantwortlich zu sein. Soviel also glaube ich behaupten zu dürfen, daß jener diplomatischrichtige Titel, so erklärt, wie ihn Hugo erklärt hat, für das in Frage stehende Buch, selbst wenn er der ursprüngliche wäre, doch innerer Gründe wegen keineswegs »ohne allen Tadel« sein würde, wenn auch sehr viel passender, als nach der gewöhnlichen Erklärung der Worte novellae constitutiones Iustiniani, beziehe man diese nun auf das Authenticum oder den Julian. Ich muß aber sogar auch aus historischen Gründen

24) Vgl. p. CXV. sqq. meiner Ausgabe.

25) Ich finde mich veranlaßt, ausdrücklich zu bemerken, daß ich die Hugoschen Lehrbücher zu gut kenne, als daß ich durch diese zu der obigen Aeußerung berechtigt zu sein meinen dürfte.

Digitized by Google

Bedenken tragen, den so scharfsinnig erklärten Titel der Wiener Handschrift für den echten zu halten; und noch mehr, mir scheint jene scharfsinnige Erklärung selbst ganz unhaltbar. Zunächst wissen wir von dem Worte Summa 26), daß es in den Glossatorenschulen »eine allgemeine Uebersicht über den Inhalt eines ganzen Titels«, die der Lehrer der Erklärung der einzelnen Stellen vorauszuschicken pflegte, bezeichnete; und hieraus entstanden doch gewiß erst in späterer Zeit wirkliche Bücher als Uebersichten über ganze Theile der Justinianischen Rechtssammlung: wenigstens weiß ich keinen Grund 27), die Nachricht des Odofredus 28), daß des »dominus Frogerius summa, quam fecit super Codice, fuit prima summa, quae unquam fuerit facta«, zu bezweifeln; daß aber des Rogerius Summa über den Coder in die letzte Hälfte des zwölften Jahrhunderts gehöre, ist wohl ohne allen Zweifel. Obgleich wir nun sicher mit Douce 29) sagen müssen »there is perhaps no task more difficult, than that of ascertaining the real authors of many works of the middle ages«, und von dem s. g. Brachylogus nicht einmal mit Sicherheit das

26) Vgl. v. Savigny Gesch. Bd. III. S. 510. und 524. Von den processualischen summae, den summae ordinis iudiciorum und denen de libellis formandis s. Bethmann-Hollweg Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilproceß. Berlin, 1825. 8. p. XIV. sq. Gewiß werden wir in einer dritten Ausgabe des angeführten Grundrisses unter den wichtigsten Schriften für Proceß das Corpus legum nicht ferner vermissen.

27) Man müßte denn aus v. Savigny a. a. O. Bd. IV. S. 105. die Anfangsworte einer vor dem Jahr 1148 verfaßten Schrift des Bulgarus de iudiciis (wovon wir wohl, so wie von mehreren andern processualistischen Schriften des Mittelalters uns eine neue Ausgabe von Herrn Prof. Rudorff in Berlin versprechen dürfen) „Incipit summa [de arbitris] a dno B[ulgaro] promulgata", ich weiß nicht mit welchem Rechte, anführen wollen. Auch die summae legum, wovon v. Savigny Bd. II. S. 57. Nachricht gegeben hat, können schwerlich gegen mich angeführt werden; daß aber nicht etwa auf eine Summa des Irnerius gerathen werde, dafür hat Derf. Bd. IV. S. 60. gesorgt.

28) Odofred. in D. vetus L. 1. de transact. v. Savigny Bd. IV. S. 189. Vgl. auch ebend. S. 190.

29) Francis Douce, illustrations of Shakspeare. Lond. 1807. 8. vol. II. p. 344.

Digitized by Google

Alter, noch viel weniger den Verfasser, ausfindig machen können, so setzt doch keine, wie mich dünkt, nur irgend haltbare Meinung [30]) denselben in die Zeit der schon bedeutenden Wirksamkeit der Bononischen Schule, mag man nun v. Savigny's sehr behutsam ausgesprochener Vermuthung, daß Irnerius (oder, wie Hugo auf des Abts von Ursperg und einiger Urkunden [31]) Autorität geschrieben wissen will »Wernerius«, † nach 1118) vielleicht der Verfasser sei, beitreten [32]); oder auch von dem Argwohn, daß das Corpus legum auf der Ravennatischen Schule entstanden sein möge [33]), sich nicht

30) Ich bin sehr fest überzeugt, daß der sel. Schweppe ebensowenig, als irgend ein anderer Mensch, je Unrecht verdient habe, und ebenso bin ich sehr bereit, wenn ich ihm ein solches angethan habe, seine Manen um Verzeihung zu bitten. Zwar muß ich auch noch jetzt, eben weil ich den Zwischenraum zwischen der Glosse und dem sechszehnten Jahrhundert nicht unbeachtet lasse, in dem Satze der Schweppe'schen Rechtsgeschichte, daß die „Summa nov. const. Iust. imp. unter dem Einflusse der Glosse entstanden" sei, in gewissem Sinne eine Annäherung an die Saxesche Meinung finden; aber ich wünschte allerdings, nachdem ich auf die Note im Civ. Mag. Bd. V. S. 424. f. aufmerksam geworden bin, statt des Schlusses der Note b. Seite CXVII. meiner Ausg. folgendes geschrieben zu haben: „sed hoc minime placet; neque equidem video, quanam ratione cum argumentis, ut puto, satis validis, quibus librum nostrum ante Bononiensium ICtorum tempora iam exstitisse docuimus (cf. p. CXV.), ista suspicio bene conciliari possit. ne dicam de aetate codicum manu scriptorum.

31) Vgl. v. Savigny Bd. IV. S. 12. folg.

32) Dieser Vermuthung kann ich deßhalb nicht beitreten, weil ich eine andere viel stärkere nicht unterdrücken kann, nemlich die, daß wenn Irnerius der Verfasser des Buches wäre, Hr. v. Savigny höchst wahrscheinlich bei seinen so umsichtigen und tiefeingehenden Untersuchungen über die Glossatoren auf Beweise jener seiner Vermuthung gekommen sein würde; in der That weiß ich aber nur das, was ich aus blos gelegentlichen Bemerkungen in meiner Ausgabe S. CXV. Z. 23. ff. angeführt habe, zur Unterstützung derselben anzugeben. Vgl. auch die folgende Note.

33) Obgleich es eigentlich unsittlich ist, Jemanden argwöhnisch zu machen, so will ich es doch dießmal auf mein Gewissen nehmen, und Gründe für den obigen Argwohn anführen, nemlich a) die Savignyschen Beweise, daß der s. g. Brachylogus vor der Zeit der Glossatoren geschrieben sei; b) daß der Verfasser des Buches Quellen benutzt hat, die den Bononischen Doctoren gar nicht geläufig und zum Theil sogar unbekannt waren, vgl. CXX. sqq. meiner Ausgabe und v. Savigny Bd. IV. S. 483. Zusatz zu Bd. III. S. 404; c) der Mangel aller Spur von Bekanntschaft mit dem Lehnrecht, vgl. S. CXVI.

Digitized by Google

losſagen können; denn mit dem Herrn G. J. R. Hugo auf den Abt von Urſperg oder auf einen »Verfaſſer, der in der »Lombardey ſich gebildet, ... aber doch von einer ganz an»dern Schule, als die zu Bologna, etwa einer deutſchen« u. ſ. w. zu rathen, kann ich durchaus nicht räthlich finden [34]).

meiner Ausg. — So wenig auch unſere Kenntniſſe von der Schriftſtellerthätigkeit und Darſtellungsweiſe der älteren Gloſſatoren genau oder gar vollſtändig genannt zu werden verdienen, indem ſelbſt das noch Vorhandene faſt nur in Handſchriften ſehr verſchiedener und von einander weit entfernt liegender Bibliotheken anzutreffen iſt, ſo glaube ich doch nicht zu irren, wenn ich der Meinung bin, daß eine gleichzeitige Entſtehung des Corpus legum und der älteren Gloſſatorenarbeiten wegen der gänzlichen Verſchiedenheit der Darſtellung geleugnet werden müſſe; dagegen ſcheint mir die Annahme unabweislich, daß ein, nach dem Plane, wie er in unſerem Buche und gewiß recht lobenswerth befolgt iſt, ausgearbeitetes Werk nur da entſtehen konnte, wo die Wiſſenſchaft des Rechts ſchulmäßig, daß ich mich dieſes Ausdrucks bediene, betrieben wurde. Zieht man nun die im Buche ſelbſt vorkommenden hiſtoriſchen Winke mit in Betracht, ſo möchte die Meinung, daß es vielleicht auf der Ravennatiſchen Schule entſtanden ſei, nicht ganz unbegründet ſcheinen.

34) Im Civ. Mag. Bd. V. S. 424. Note * wird in Betreff der Frage nach dem Verfaſſer des Corpus legum »die Nachricht, daß der Abt von Urſperg Bücher über das R. R. geſchrieben habe«, als Grund angegeben, eher auf dieſen, als auf Irnerius zu rathen, zumal in Italien keine Spur des Buches vorkomme, und in den Göttgel. Anz 1830. S. 101. f. heißt es „da man von 4 Handſchriften, die „wir noch jetzt kennen, nur eine in Italien, die 3 andern aber in „Wien, Breslau und Königsberg gefunden hat, ſo wäre es immer „möglich, das Buch wäre zwar jünger als Wernerius, und von „einem Verfaſſer, der in der Lombardey ſich gebildet hätte, wie die „Verweiſung auf Lombardiſches Recht es wahrſcheinlich macht, aber „doch .. [ſ. oben im Text] .. natürlich ſüddeutſchen, ob wir gleich von „dieſer faſt ſo wenig wiſſen, wie wir noch vor kurzem von dem „Buche des Vacarius wußten". Ich will ſogar nach einen Grund, den der Urheber der eben mitgetheilten Meinung vielleicht für ſich anführen könnte, das „contra matrimonium" S. 46. m. Ausg. (vgl. die Citate zu §. 7. auf S. 45.) hier hinzufügen, ehe ich meine Freude darüber ausſpreche, daß der Vf. der angeführten Stellen in der neueren die frühere Vermuthung auf eine ſehr viel ſchwankendere Weiſe, als in der älteren, vorgetragen hat. Die Schreibart der Chronik Conrads von Lichtenau und die des Corpus legum ſind doch in der That ſehr viel verſchiedener, als die Verſchiedenheit des Gegenſtandes mit ſich bringt; auch abgeſehen von den in den vorhergehenden Noten angeführten Gründen gegen die Hugoſche Vermuthung würde ich daher ohne die unwiderleglichſten Beweiſe nie glauben, daß der Abt von Urſperg auch der Verfaſſer des ſ. g. Brachylogus ſey. Es ſtehen aber ſogar directe und wohl ziemlich ſtarke Gegenbeweiſe in dem Alter der Handſchriften des Corpus legum entgegen, indem die Vaticaniſche nach

Digitized by Google

Wäre nun der Titel »Summa« etc. der ursprüngliche, so müßten wir nothwendig das oben angeführte Zeugniß des Odofredus verwerfen, was doch nicht so flüchtig hin und ohne alle Noth geschehen darf; obgleich ich gar nicht in Abrede stellen will, daß Odofred gar wohl ein etwa in Ravenna lange vor seiner Zeit entstandenes juristisches Werk ganz ignorieren konnte.

Die »Summa« des von Herrn G. J. R. Hugo so sehr in Schutz genommenen Titels ist also doch wohl nicht so unantastbar, als man nach den Gött. gel. Anz. 1824. S. 337. f. und dem Civ. Mag. Bd. V. S. 425. Bd. VI. S. 36. ff. [35]), und

Niebuhr wahrscheinlich noch ins zwölfte Jahrhundert gehört, und die Wiener sicherlich nicht neuer, ja nach der Meinung des Herrn Et. R. Cramer vielleicht noch um ein ganzes Jahrhundert älter (S. p. LXXXV. LXXXVII. ed. m. Daß der in der Wiener Handschrift befindliche Titel Summa novellarum constitutionum Iustiniani imp. nicht eben so alt sein könne, sondern wahrscheinlich von einem späteren Miniator herrühre, bemerke ich nur, um Mißverständnissen vorzubeugen), vermuthlich aber auch keine dieser beiden Handschriften etwas anderes, als Abschrift noch älterer ist (vgl. S. XCII. ed. m.), Conrad von Lichtenau aber in den Jahren 1215 . . . 1240 Prämonstratenser Abt zu Ursperg bei Augsburg gewesen ist. Ueberdieß sind doch auch wohl die Decretalen Alexanders III. und Honorius III. (cap. 3. X. ne cler. vel monach. secul. von 1180. und cap. 10. X. eod. tit. von 1225; vgl. die späteren Verschärfungen durch Bonifacius VIII. in tit. eod. in VIto.), Bestimmungen, die später (1510.) den Ingolstadter Geistlichen, Christoph Tengler, sogar abhielten, seinem Vater Ulrich die so treuherzig erbetenen Zusätze und Verbesserungen zum Leyenspiegel zukommen zu lassen, nicht ganz unbeachtenswerth, wenn der sehr späte und unbestimmte Bericht von den Büchern über das Römische Recht, die der Abt geschrieben haben soll (vgl. Hugo Litterärgeschichte 2. Ausg. S. 84. 3. Ausg. S. 100. und Civ. Mag. Bd. VI. S. 36.) zur Sprache gebracht wird. Zu Conrads Zeiten werden die päpstlichen Dispensationen von jenem Verbote „pro maiori sacrorum canonum intelligentia" nicht häufig gewesen sein.

35) Mehrere den in Frage stehenden Titel erklärende Stellen möchten sich wohl in den Schriften des Herrn G. J. R. Hugo nicht finden; denn die, worin es nur schlechthin heißt „summa novellarum" u. dgl., so wie die neueren Noten in den Beiträgen zur civil. Bücherk. Bd. I. S. 328. Not. 1. Bd. II. S. 45. Not. 1. sind mir doch billiger Weise nicht anzurechnen, so wenig, als was nun in der dritten Ausg. der Litterärgeschichte zu lesen steht. Will man aber alle diese Stellen mitzählen, so muß ich wohl zugeben, was in der Anzeige meines Buches (Gött. gel. Anz. 1830. S. 101.) gesagt ist, daß „seit wenigstens 9 Jahren und zwar auch wieder wenigstens an 10 verschiedenen Stellen" der Vf. der Anzeige das gesagt habe, was ich nachlässiger Weise, als ich den Titel und die notitia litteraria zu meiner Ausgabe des Corpus legum schrieb, ich weiß nicht zum wievielten Male,

Digitized by Google

nun auch Gött. gel. Anz. 1830. Stück 11. u. der 3. Ausg. der Litt. Gesch. S. 91, glauben sollte — und als ich selbst noch vor Kurzem geglaubt habe. Wir wollen nun zusehen, wie es sich mit der fraglichen Erklärung von novellae constitutiones Iustiniani imperatoris verhalte. Diese soll sich nach Gött. gel. Anz. 1824. a. a. O. bestätigen

1) dadurch, daß dieser Titel unseres Buches passender sei zur Bezeichnung des neueren Römischen, oder des Justinianischen Rechts, als etwa der Name Pandecten.

2) durch eine Stelle bei dem Abt von Ursperg, und

3) auch sonst. Dieser letztere Bestätigungsgrund wird wohl durch Civ. Mag. Bd. V. S. 424. Not. * und, Gött. gel. Anz. 1830. S. 99. u. Litt. Gesch. 3. Ausg. S. 100. näher dahin bestimmt sein, daß »auch Ivo von novellae leges Justiniani« nach jenem Sprachgebrauche rede.

Ad 1) Dieser Grund, so sehr er auch an sich zugegeben werden kann, ist gewiß zur Entscheidung über die Echtheit des Titels Summa novellarum untauglich [36]: hiezu anzuwenden wäre er doch nur zur Noth, wenn man sich die ganz unstatthafte Voraussetzung gefallen lassen wollte, daß schon im eilften und zwölften Jahrhundert das Bedürfniß erkannt worden sei, das vorjustinianische Recht von dem Justinianischen durch einen besonderen Ausdruck zu unterscheiden — ein Bedürfniß, welches erst weit später eintreten konnte. Es bleiben uns also nur die zwei letzteren Artikel als Gegenstand einer näheren Beleuchtung übrig, und wenn diese nicht beweisen, so sage ich mit einem ausgezeichneten Kritiker »ex ipsa re, de qua »controversia est, argumentum ducere, non est boni critici.«

Ad 2) Conrad von Lichtenau sagt in seinem Chronicon unter der historia Iustiniani [37] »Renovavit imperator

vergessen hatte. Daß in den Institt. oder Pandecten 6te Aufl. 1820. S. 7. Not. 4. von Handschriften ausgesagt ist, was nur von Einer Handschrift gilt, rechtfertigt sich aus dem oben S. 145. Z. 6. ff. gesagten.

36) Daß novellae leges oder novellae constitutiones sich auf Alles beziehen könne, was Justinian renovavit, bezweifle ich keinen Augenblick; ich leugne nur, daß die Worte diese Bedeutung wirklich irgendwo haben.

37) p. 87. lin. 3. 4. edit. Argentor. 1609. fol.

Digitized by Google

»leges, faciens codicem singularem, et vocans eum novellas »constitutiones«. Weder vorher, noch nachher steht bei dem Chroniſten in Juſtinians Geſchichte ein Wort, das auf den Sinn unſerer Stelle Beziehung hätte; betrachten wir dieſe daher für ſich ganz unbefangen, ſo beweiſt ſie freilich nicht, aber ſie ſagt doch, daß Juſtinian ein beſonderes Buch, dem er den Namen novellae constitutiones gegeben habe, veranſtaltend, die Geſetze oder das Recht erneuert, revidiert oder aufs Neue zuſammengeſtellt habe. Begreiflicher Weiſe kömmt es uns hier aber darauf an, die Worte des Abts nicht ſo nur ins Gelage hinein, ſondern genau zu verſtehen. Renovavit: was hier von Juſtinian ausgeſagt wird, berichtet derſelbe Chroniſt weiter unten [38]) von Einem, der als Wiedererwecker des Studiums des Römiſchen Rechts bezeichnet werden ſoll »dominus Wernerius libros legum, qui dudum »neglecti fuerant, nec quisquam in eis studuerat [39]), ad »petitionem Mathildae comitissae *renovavit:* et secundum »quod olim a divae recordationis imperatore Iustiniano com»pilati fuerant, . . . eos distinxit«. Allzugroße Genauigkeit in der Wahl des Ausdrucks wollen wir dem Abte nicht vorwerfen: was von Juſtinian in Beziehung auf die Rechtsſammlungen geſagt wird, daſſelbe kann doch nicht von Irnerius gelten; das renovare in der erſten Stelle iſt alſo gleichbedeutend mit dem compilare in der zweiten. — Die leges hat Juſtinian renoviert. Aber welche? das vor ihm beſtandene Recht, oder die von ihm ſelbſt veranſtalteten Sammlungen? Wir wiſſen freilich, daß er beides renoviert hat, und auch der Abt hat es, wenigſtens als er jene zweite Stelle ſchrieb, gewußt. Da uns dieſer aber durch das bloße Wort leges keine Antwort auf unſere Fragen giebt, ſo müſſen wir weiter zuſehen, ob ſie etwa in ſeiner Rede liege: er ſagt nemlich, die

38) In der ſo ſehr viel beſprochenen Stelle über Wernerius, p. 212. der cit. Ausg. Vgl. Civ. Mag. Bd. VI. S. 55.

39) Eine Conſtruction, im Vergleich mit welcher die ſchlechteſte im Corpus legum ſich noch leidlich ausnehmen würde. Vgl. Note 34.

Digitized by Google

Renovation der leges sei geschehen durch Veranstaltung (uns gilt es gleich, wie sich der Abt diese vorgestellt haben möge) eines codex singularis. Daß unter »codex« hier überhaupt »ein Buch« zu verstehen sei, würde ich gar nicht erwähnen, wenn ich es nicht für nöthig hielte ausdrücklich gegen die Uebersetzung »ein Werk« zu protestieren [40]: höchst schwerlich waren die Justinianischen Rechtsbücher, die gar wohl unter dem Namen eines Werkes umfaßt werden können, jemals in Einem Bande anzutreffen, und codex würde, auch ohne den Zusatz singularis, doch nur »ein Werk in Einem Bande« bezeichnen können. Was nun aber das »singularis« heiße, darüber läßt sich streiten: daß codex singularis nicht bedeute was bei den Römern und namentlich auch in den Inscriptionen der Digestenstellen so oft liber singularis genannt wird, eine Schrift ohne Abtheilung in Bücher, wofür auch wohl liber unus, z. B. bei Seneca, gebraucht wird, will ich gerne zugeben, obgleich es recht gut zu meinem intellectus loci passen würde [41]; und daß der Chronist das Buch nicht um deßwillen singularem nenne, damit er die Qualität der Compilation bezeichne, wird jeder leicht zugestehen. Lassen wir ihn aber auch nun in unseren Worten sagen, Justinian habe durch Veranstaltung eines eignen (aparten im etymologischen Sinne des Worts) Buches Gesetze revidiert, so sind wir doch immer noch in einiger Ungewißheit, aus der uns nur das heraushelfen kann, daß gesagt wird, der Kaiser habe diesem Buche selbst den Namen novellae constitutiones gegeben. Daß Conrad von Lichtenau hierunter nicht dasjenige Buch verstanden habe, welches jetzt sprachrichtig darunter verstanden werden könnte,

40) Auf den Namen παυσύνταγμα, womit die byzantinischen Juristen zuweilen den Inbegriff der Justinianischen Compilationen bezeichnen, hat mich Herr G. J. R. Hugo aufmerksam gemacht. Dieser Ausdruck aber, nur eine Verstärkung des auch sonst in gleichem Sinne gebräuchlichen σύνταγμα, bezeichnet gerade einen Complexus von Schriften, wie unser „sämmtliche Werke", gleichviel nun ob diese einen oder viele Bände füllen.

41) Julians Novellenauszug bestand ursprünglich aus Einem Buche. Biener Gesch. der Nov. S. 237. ff.

Digitized by Google

glaube ich so zuversichtlich, als Herr G. J. R. Hugo an die wirklichen Justinianischen novellae post codicem hat der Abt sicherlich nicht gedacht; und ebensowenig an den Constitutionen-Codex selber [42]): wenn wir nun aber wissen, daß Julians Novellenauszug im Mittelalter regelmäßig als ein Originalwerk des Kaisers Justinian, unter dem Namen novella, novellae, liber oder codex novellarum, novellae constitutiones u. dgl. m. [43]) angeführt und benützt wird, so sehe ich nach der ganzen Haltung der hier in Frage stehenden Stelle als nothwendig an, auch hier diese Bedeutung gelten zu lassen. Etwas vollständig Richtiges enthält die Stelle auf keinen

42) Thaleläus und seine Collegen bei der Redaction der Justinianischen Rechtssammlungen können wohl (so gut, als die Compilatoren der Institutionen, wo z. B. pr. I. per q. pers. oblig. III. 28. die novella nostra constitutio die const. 8. Cod. de bon. q. lib. VI. 61. bezeichnet) in ihren Commentarien Justinianische Constitutionen, die im Codex stehen, als νεαραὶ διατάξεις citieren, weil solche Constitutionen damals in der That νεαραί, vor nicht langer Zeit erlassen waren; wer aber an 700 Jahre später schrieb, wie Conrad von Lichtenau, der durfte sich freilich jenes Sprachgebrauchs nicht bedienen, wenn er auch Griechisch gekonnt hätte.

43) Vgl. Biener diss. de authent. Lips. 1807. 4°. p. 12. sq. Dessen Gesch. der Nov. p. 233. und die daselbst citt. Stellen aus v. Savigny's Geschichte. Besonders aber wird Herr G. J. R. Hugo die hiehergehörigen Stellen aus dem Corpus legum als Beweis für den Sprachgebrauch des Abts von Ursperg gelten lassen, da sie ihm mehr, als jedem Anderen, der nicht der Meinung ist, daß dieses Buch den Abt zum Vf. haben möge, beweisen müssen: S. 189. Z. 4. 5. heißt Iuliani epit. const. 76. c. 13. „Iustiniani imperatoris novella constitutio, titulo de appellationibus et retractatione" (vgl. meine Note a ebendas.) und einige Zeilen weiter unten wird Iuliani epit. const. 24. c. 1. mit „eius [Iustiniani] nova constitutio" citiert. Auf der folgenden Seite ist wieder durch „praedicti imperatoris nova constitutio" Iulian. epit. const. 76. c. 5. bezeichnet. Diese Stellen sind für die Zeit der Abfassung des Corpus legum gewiß nicht weniger beweisend, als wenn Hincmar von Rheims [†882.] den Julian „leges Romanae a Iustiniano imp. promulgatae", oder „liber constitutionum Iustiniani" nennt. Vgl. v. Savigny Bd. II. S. 267. Ja, bezieht man doch auch, und gewiß mit allem Recht, die Aeußerung Bernhards von Clairvaux [†1153.] in dem Briefe an Papst Eugen III. „quotidie perstrepunt in tuo palatio *leges*, sed *Iustiniani*, non Domini" auf Julians Novellenauszug. — Noch mag hier einer etwaigen Einwendung, daß unter „novellae" im Mittelalter doch auch wohl und selbst häufig das, was wir so nennen, verstanden werde (Civ. Mag. Bd. III. S. 142.), durch Verweisung auf v. Savigny Bd. III. S. 459. Not. 100. begegnet werden.

Digitized by Google

Fall; denn sogar wenn man sie auf die wirklich Justinianischen Novellen, die aber der Schriftsteller, dem mittelalterlichen Sprachgebrauche ganz getreu, liber autenticorum nennt [44]), beziehen wollte, was aus mehr als einem Grunde durchaus unstatthaft ist, so würde doch der eigensbenannte codex singularis fast eben so falsch sein, als wenn man unter codex singularis die sämmtlichen vier so verschiedenen Werke Justinians verstehen zu dürfen glaubte. Wie in der Stelle über Wernerius, wo die Instituta imperatoris, ein liber Pandectarum oder Digesta, ein liber Codicis und ein liber Autenticorum, quem praefatus Iustinianus ad suppletionem et correctionem legum imperialium superaddidit, vorkommen, so hat, meiner Meinung nach, auch in unserer Stelle der Abt den im Mittelalter fast ohne alle Ausnahme constanten Sprachgebrauch befolgt, und ich sehe des Paulus Diaconus [45]) Worte »novas quoque leges, quas ipse [Iustinianus] statuerat, in »unum volumen redactas, eundem codicem Novellam [46]) nun»cupari sancivit« als vollständige Parallele zu unserer Stelle an: auch hier ist, wie dort, Julian gemeint. Aber Paulus Winfried spricht doch auch vorher von den übrigen Stücken der Justinianischen Sammlung? Allerdings. Warum soll denn nun der gute Abt von Ursperg in Justinians Leben nur von dessen (d. h. Julians) Novellenwerke reden, da er doch durch eine neuere Stelle der Chronik seine Kenntniß von der Existenz auch der übrigen Theile der Justinianischen Compilation bekundet hat? Die Sache ist sehr erklärlich, mag man nun mit mir der Meinung sein, daß der Chronist durch seine Quelle, die wahrscheinlich nur den so vorzugsweise, wo nicht ausschließlich, gekannten Julian berücksichtigt hatte, verleitet worden sei im Leben Justinians unvollständiger

44) S. Note 38.

45) Hist. Longob. lib. I. cap. 25. v. Savigny Bd. II. S. 124. Not. 68.

46) Die Lesart Novellam zieht v. Savigny der Variante Novellarum gewiß mit Recht vor.

Digitized by Google

zu sein, als er nach späterer, im Leben Lothars II. dargelegter Kenntniß, die sicherlich auch aus neueren Quellen geflossen ist, genöthigt gewesen wäre; oder mag man den in den Gött. gel. Anz. 1830. S. 99. gemachten Vorschlag, dem ich freilich nicht beitreten kann, billigen; oder mag man glauben, es sei in der fraglichen Stelle vor dem Renovavit der Bericht über Institutionen, Pandekten und Codex ausgefallen; oder mag man endlich vermuthen wollen, der Chronist habe seine genauere Notiz über die Justinianischen Rechtsbücher absichtlich für die Zeit aufgespart, in der eben diese Bücher für die occidentalische Welt eigentlich erst ins Leben traten, was mit Julian in gewissem Betracht schon Jahrhunderte früher der Fall gewesen war: zu Gunsten der Stelle über Wernerius durfte er ja schon im Voraus ein bischen haushälterisch sein! Kurz, ohne sonst der litterärhistorischen Wichtigkeit der Chronik des Abbas Urspergensis zu nahe treten zu wollen, behaupte ich, daß es viel natürlicher sei, in Nothfällen, deren es freilich manche giebt, an der Umsichtigkeit oder Vollständigkeit seiner Darstellung zu zweifeln, als ihm eine Terminologie unterzulegen, die höchstwahrscheinlich von der seiner Quelle und gewiß von der seiner Zeit ganz abweichend ist.

Aber der fränkische Bischof Ivo soll ja beweisen, was wir durch die besprochene Stelle des deutschen Abtes keineswegs für bewiesen erachten können; gehen wir also einige Dutzend Lustra zurück

Ad 3) Wenn es oben [47]) hieß, auch Ivo spreche von »novellae leges Justiniani« und verstehe darunter die Justinianischen Rechtssammlungen überhaupt, so kann ich zwar sicher sein, daß hier Ivo von Chartres [† 1115. [48])] und

47) S. S. 155. No. 3.

48) So mit Hamberger zuverl. Nachr. Th. IV. S. 63. u. 65. v. Savigny Bd. II. S. 286. Bei Eichhorn deutsche Staats- u. Rechtsgesch. 3e Ausg. Th. II. 1821. S. 204. Note e. ist 1116, und bei Fabricius biblioth. Lat. med. et inf. aet. ex ed. Patavin. 1754. 4o.

Digitized by Google

nicht etwa ein anderer von den mittelalterlichen Ivonen gemeint sei; aber ich muß sehr zweifeln, ob es mir gelingen werde, die Stelle, die der Herr G. J. R. eben im Sinne hatte, wo er sie auch, wie wir zu sagen pflegen, behalten hat (vielleicht ohne sie jetzt selbst angeben zu können), aufzufinden; zumal da mir die Ivonischen Schriften nur in verschiedenen Sammlungen und Ausgaben einzelner Stücke zur Hand sind, und eine editio in usum Delphini »cum in»dice vocabulorum omnium« gar nicht existiert. Von den 319 Stellen aus Ivo's Decret, der Pannormie und den Briefen, die Herr v. Savigny als Römisches Recht citierende in dem ersten Quellenverzeichnisse am Ende des zweiten Bandes seiner Geschichte verzeichnet hat, kann Herr G. J. R. Hugo natürlich keine einzige meinen, da bei allen diesen Stellen das Citat genau nachgewiesen ist, während dieser sich gerade auf eine oder mehrere Stellen bezieht, die »die Justinianischen Rechtssammlungen überhaupt« mit dem Ausdrucke novellae leges Iustiniani bezeichnen sollen. Die Art, in der Ivo von ihm angeführt wird, erlaubt mir die Vermuthung, daß dem, dessen Meinung ich hier anfechte, der angebliche Sprachgebrauch des Bischofs aus den litterärischen Streitigkeiten über den oder die Verfasser der Authentiken im Codex erinnerlich gewesen sein möge, und daß er selbst schwerlich Stellen anzuführen vermöge, die seine Erklärung wirklich bestätigen; wenigstens hat es mir trotz vieles und beschwerliches Herumlesens und Nachsuchens in Ivo's Schriften, namentlich dem Decret und den Briefen, nicht gelingen wollen irgend eine solche aufzufinden; und da alle bei jenem Authentikenstreite zur Sprache gekommenen Stellen, wenn ich nichts versehen habe, in dem vorhin genannten Savigny'schen Verzeichnisse zu finden sind, so bin ich also wenigstens einstwei-

tom. IV. p. 205. das Jahr 1117 als Ivo's Todesjahr angegeben. Ich sehe so eben, daß schon Bynkershoek de auct. authent. cap. 6. p. 59. ed. Vicat. bemerkt hat, „Ivo obiit an. MCXV. XVI. vel XVII. nam et in eo video traditiones variare".

Digitized by Google

len des Beweises, daß Ivo in Betreff des Julian und des Authenticums keinen anderen Sprachgebrauch, als seine Zeitgenossen, befolgt habe, und daß somit diese Stütze der Hugoschen Erklärung ebenfalls wegfalle, füglich überhoben.

Wenn ich nun nach dem Bisherigen die Richtigkeit der Hugoschen Erklärung und die Echtheit des Titels »Summa novellarum constitutionum Justiniani imp.« geradezu in Abrede stellen muß, so verkenne ich sicherlich die Scharfsinnigkeit jener Erklärung keineswegs; und ich gestehe, daß es auch mir kein Vergnügen gemacht hat, hier wieder erfahren zu müssen, wie so leicht Anwendung bloßes Scharfsinnes in historischen Dingen zu Einseitigkeit und Unrichtigkeit führe. Meine Achtung vor dem Herrn G. J. R. Hugo ist viel zu groß, als daß ich nicht fest überzeugt sein müßte, die Wahrheit, wäre es auch nur eine historische, gelte ihm mehr, als eine scharfsinnige Meinung; und somit dürfte ich also wohl hoffen, daß er dem von mir bestrittenen Titel keinen ferneren Schutz angedeihen lassen werde: da ich aber andrerseits die Autorität meiner eignen Auseinandersetzung doch nicht so hoch anschlagen darf, daß sich die Voraussetzung rechtfertigte, es werde nun Keiner von den wenigen Lesern dieses Aufsatzes die hier bestrittene Erklärung fernerhin für richtig halten, so muß ich noch bemerken, daß es zu unangenehmen Zweideutigkeiten Veranlassung geben könne, wenn man den sogenannten Brachylogus schlechtweg Summa novellarum nennt, indem unter diesem Namen gar leicht des Johannes Bassianus hinter Azo's Summe so oft gedruckte Summa novellarum verstanden werden kann [49]). Wer daher für unser Buch diesen Namen gebrauchen will, darf sich die Unbequemlichkeit des

49) Vgl. z. B. v. Savigny Bd. III. S. 458. Note 99. und Biener Gesch. d. Nov. S. 264. Z. 4. u. Not. 8. S. 266. Z. 1. der Noten. S. 269. Not. 18. u. s. w. So heißt auch des Johannes Summa in einigen Ausgaben, die ich mir aber nicht näher in dieser Beziehung bezeichnet habe; gebräuchlicher mag allerdings der Name Summa autent. oder Summa in nov. sein. Vgl. v. Savigny IV. S. 254 u. V. S. 30. ffe.

Digitized by Google

Zusatzes »constitutionum Iustiniani imperatoris« nicht verdrießen lassen. Ich aber scheue mich keineswegs zu sagen, daß es mir in jedem Betracht gerathener scheine den hinlänglich gerechtfertigten Titel Corpus legum, den allenfalls ein ganz Unkundiger oder ein Engländer mit Corpus iuris verwechseln kann, oder den longaevo usu und durch seine Bequemlichkeit sanctionierten Titel Brachylogus, der ja auf keine Zeit und keinen Verfasser hinweist, und also nicht leicht historische Irrthümer unterstützen wird [50]), nach wie vor zu gebrauchen.

Es sei mir erlaubt zweierlei nachträglich zu meiner Ausgabe des Corpus legum hier hinzuzufügen:

In den Gött. gel. Anz. 1830. S. 103. wird mit Recht als eine Lücke notiert, daß ich es nicht ausdrücklich bemerkt habe, wie auffallend es sei, daß trotz der vielen und verschiedenartigen Erläuterungen, deren man auch selbst im sechszehnten Jahrhundert und gerade auch in Frankreich das Corpus legum gewürdigt hat, dennoch bei den classischen französischen Juristen des genannten Jahrhunderts gar keine Rede von dem Buche sei. Dieser Bemerkung, auf die ich schon wegen der Pesnotschen und Pratejischen Ausgaben und der Boniatschen Vorrede in der Heidelberger Ausgabe des Corpus legum aufmerksam geworden war, ist es ergangen, wie es blos negativen Resultaten einer Untersuchung so gar leicht ergeht, nämlich daß sie unausgesprochen bleiben, wenn nicht etwa ein polemischer Grund ihre Bekanntmachung erheischt. Uebrigens kann ich jene Notiz der G. g. A. füglich bestätigen, da ich, sowohl vor dem Drucke meiner Ausgabe, als seitdem, vergebens auf Spuren von Benützung des Corpus legum in den Schriften des Cujacius und seiner Zeitgenossen aufmerksam gewesen bin.

Der zweite Nachtrag betrifft die der meinigen unmittelbar

50) Es ist hier ein ganz anderer Fall, als wenn man Ciceros Namen noch immer den Declamationen post reditum, pro domo, de haruspicum responsis, oder gar der pro pace u. dgl. m. vorsetzen, oder als wenn man die noch viel späteren Commentarien zu Ciceros Verrinen noch immerfort unter dem Namen des Asconius Pedianus citieren wollte.

Digitized by Google

vorhergehende Ausgabe des Buches, die in meinem Index editionum als die 22te angeführt ist. Sie führt folgenden Titel: JURIS CIVILIS | COMPENDIUM | AUTORIS INCERTI, | At qui non ita diu, ut credere | licet, post Justiniani tempora floruit. | *LOVANII*, | E TYPOGRAPHIA ACADEMICA | clɔ. lɔcc. LXI. S. III. bis XII. steht eine »Lovanii III. Nonas Decembris clɔ. lɔcc. LXI.« unterzeichnete Vorrede des nicht genannten Editors, worin nach einem allgemeinen Lobe die Ausgg. 2. 6. 7. 15. und 21. meines Verzeichnisses als die bisher erschienenen angezeigt sind; der Editor sagt dann, er befolge jene Nr. 2. als princeps; die Glossen aber habe er, weil sie doch vielleicht [!] von späterer Hand als das Buch selbst herrührten, an das Ende desselben gestellt, und die Pratejischen Parallelstellen-Citate unter dem Texte mitgetheilt. Daß der Herausgeber die »manum medicam, sed parce admodum« adhibiert habe, kann ich ihm bezeugen, aber ebenso seine Sorglosigkeit; S. IX...XII. rühmt er sich, daß er aus manumissionis, was Andere in manumissoris oder »manumissoris, omnes« verdorben hatten, »manumissi, omnes« (vgl. S. 9. Z. 4. meiner Ausg.) gemacht habe. S. XIII. bis XXX. folgen »Excerpta ex praefatione viri clarissimi Henrici Christ. Senckenbergii« und darauf S. XXXI...XXXVI. das Vorwort der ersten Löwener Ausgabe; darunter »Reimprimatur. Lovanii hac 22. Decembris 1761. FRANC. JACOBI. S. T. L. insign. Eccl. Coll. S. Petri Canon. Apost. Reg. Lib. Cens. et Visit. pro German. Infer.«, und dann wird der Leser noch mit einer unbedeutenden Note beschenkt, worin Senckenberg Unrecht gethan wird. S. XXXVI... XLIV. Index capitum. Der Text sammt den auf jeder Seite unten verzeichneten Pratejischen Parallelstellen füllt 193 Seiten, und den Beschluß machen (S. 199...215.) die Annotationes ex editione Lovaniensi anni M. D. LI. Diese Ausgabe ist ohne allen kritischen Werth, und sie kann höchstens wegen ihrer typographischen Nettigkeit gelobt werden.

Digitized by Google

Rheinisches Museum

für

Jurisprudenz.

Herausgegeben

von

Blume, Böcking, Hollweg, Puchta,
Puggé und Unterholzner.

Vierten Jahrganges zweites Heft.

Göttingen,
in der Dieterichschen Buchhandlung.
1832.

Digitized by Google

Digitized by Google

Bemerkungen
über die
hereditatis petitio, die pro herede usucapio, und das interdictum Quorum bonorum.

Von
Herrn Dr. C. F. Fabricius,
Advocaten in Stralsund.

I. Gebiet der hereditatis petitio und verwandter Klagen.

Gegenstand der hereditatis petitio sind diejenigen Sachen und Rechte, welche der Erblasser bei seinem Tode besaß (detinirte), und welche, bevor der wirkliche Erbe ihren Besitz ergriff, von Andern in Besitz genommen sind. Kläger ist der wirkliche Erbe; Beklagter aber der, welcher sich eines von Ersterem noch nicht besessenen Nachlasses, ganz oder theilweise bemächtigt hat; sey es, daß er sich selbst für den Erben hielt, (pro herede possidens,) sey es, daß er wußte, ihm stehe gar kein Erbrecht zu, (pro possessore possidens).

Diese Begriffsbestimmungen sind neu; und gewöhnlich wird gelehrt: die her. pet. sey die Klage gegen den, welcher die Erbschaft ganz oder theilweise besitzt, und zugleich das Erbrecht des Klägers bestreitet. Ich werde meine Definition also schon hier etwas näher zu begründen haben, obgleich sich der volle Beweis ihrer Richtigkeit erst aus dem ganzen Zusammenhange der vorliegenden Abhandlung ergeben kann.

Mit dem Tode erlischt nothwendig und unmittelbar jeder Besitz des Erblassers. Der Erbe succedirt durch die heredita-

Digitized by Google

tis aditio, — oder wenn er ein suus oder necessarius heres ist, ipso jure, — in alle transmissiblen Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, aber keinesweges in seinen Besitz; und jeder erste Besitz an Nachlaßsachen ist somit kein Uebertragener, sondern ein originärer [1]). Der bisherige Besitzer ist todt; sein Nachlaß liegt schutzlos da; und es kommt nun darauf an, wer zuerst Besitz davon ergreifen wird. Solches können die wirklichen Erben, es können aber auch Andere thun, die sich entweder für Erben halten, oder nur die Gelegenheit benutzen, um gewinnen zu wollen.

Nach alt-Römischer Ansicht lag in solchem Zugreifen, von wem es auch geschah, an sich nichts Unerlaubtes. Es ward dadurch weder ein furtum begangen [2]), noch ein Besitzrecht gekränkt; (erst in der späteren Kaiserzeit statuirte man ein crimen expilatae hereditatis;) und so konnte auch der, welcher in unredlicher Absicht sich in Besitz gesetzt hatte, weder mit der furti actio und condictio, noch mit irgend einem possessorischen Interdicte belangt werden. Es war also Bedürfniß, eine Klage zu haben, welche die Stelle, nicht nur der Vindication, sondern vorzüglich auch der eben gedachten Interdicte vertrat; und diese Klage eben ist die hereditatis petitio.

Hierin also liegt nach meiner Meinung grade die Grundverschiedenheit zwischen der her. pet. und der rei vindicatio. Bei der Letzteren muß der Kläger beweisen, daß er Eigenthümer der geforderten Sache sey; und wenn wir nach dieser Analogie auf die her. pet. schließen wollten, so müßte auch hier der Kläger darthun, nicht nur daß er Erbe des Verstorbenen geworden, sondern auch daß Letzterer Eigenthümer der eingeklagten Gegenstände gewesen sey. Allein diese Analogie ist falsch; es wird nemlich gar nicht untersucht, ob der Erblasser Eigenthum ge-

1) Vgl. v. Savigny, das Recht des Besitzes, ed. 4. p. 285.

2) Rei hereditariae nondum possessae non fit furtum. l. 6, § 6. D. de act. rer. amot. 25, 2.

Digitized by Google

habt, sondern nur, ob er bei seinem Tode besessen, ja selbst nur detinirt hatte [3]). Alle von ihm ad usucapionem oder ad interdicta besessenen, und so auch alle ihm commodirten, verpfändeten, vermietheten oder bei ihm deponirten Sachen konnten mit der her. pet. gefordert werden; und demnach hat der Kläger also nur erstlich sein Erbrecht zu beweisen, und zweitens, daß die fraglichen Gegenstände im Nachlasse des Verstorbenen befindlich gewesen sind [4]).

l. 13, § 11. [5]) u. l. 19. D. de H. P. 5, 3.
l. 20. § 18. eodem.

Das bemerkte Bedürfniß fällt aber weg, sobald der Erbe schon wirklich besessen hat. Alsdann stehen ihm, abgesehen davon, daß Niemand mehr pro herede usucapiren kann [6]), bei jeder Besitzverletzung die possessorischen Interdicte und auch die Diebstahlsklagen zu. Die Nachlaßsachen sind nun sein besessenes Eigenthum, und kommen sonach nicht mehr als universitas, sondern — gleich seinem übrigen Eigenthume — als singulae res juristisch in Betracht. Nur wenn er selbst mit der her. pet. in Anspruch genommen und aus Irrthum condemnirt würde, oder wenn er die Erbschaft als Fideicommiß restituiren soll, oder wenn er bonis cedirt und die Gläubiger des Verstorbenen auf

3) Sehr interessant, und für meine Ansicht über die innere Verwandtschaft der her. pet. mit den possessorischen Rechtsmitteln von Bedeutung, ist folgende Notiz, welche D. Gothofredus in seinen Ausgaben des C. J. Civ. ad rubr. tit. D. de poss. her. pet. 5, 5. mittheilt: Non ita in usu est hic titulus in Francia, ut nec petitio hereditatis directa, quia consuetudine generali totius regni *Mortuus saisit viuum*, id est, possessorem facit heredem suum. Et proinde heredes in Francia interdicto possessorio retinendae experiuntur, si intra annum a morte defuncti venerint etc.

4) Darum war es auch ganz consequent, daß der Prätor dem von ihm berufenen Erben, dem bonorum possessor, keine in rem actio, sondern ein interdictum adipiscendae possessionis gab.

5) Ueber die Interpretation dieser Stelle siehe Cujacii observ. 9, 25. Die dort gegebene Erklärung halte auch ich für die allein richtige. Vgl. § 5. legis cit. wo es ebenfalls heißt: ab herede peti.

6) *Gaji* Inst. libro 2, § 52.

Digitized by Google

Separation bringen, kann der Begriff der universitas wieder von juristischem Interesse werden. Verliert der Erbe zufällig den Besitz einzelner dieser Nachlaßsachen, ohne daß dem neuen Besitzer ein vitium possessionis zur Last fällt, so muß er zwar vindiciren, und dabei zur Begründung seiner Klage allerdings außer dem Eigenthume seines Erblassers auch seine eigne Qualität als Erbe darthun; allein durch diese Modification des Beweissatzes wird die rei vind. nicht zur her. pet.; denn immer muß ja der Vindicant neben dem Eigenthum des auctor auch den Act seiner eignen Erwerbung beweisen. Eben so wenig aber kann die Einrede des Beklagten: er selbst sey der wahre Erbe: die Klage in eine her. pet. umwandeln [7]); denn diese Einrede, die ein reines Läugnen des Klagegrundes und keine wahre exceptio ist, muß ganz eben so behandelt werden, als wenn der Besitzer das Eigenthum der geforderten Sache aus einem andern Grunde erworben zu haben behauptet.

Ueberhaupt aber ist der wesentliche Streitpunkt bei der her. pet. nicht, ob dem Kläger oder dem Beklagten das Erbrecht zustehe? sondern, was Alles der Beklagte zu restituiren schuldig sey? Jene erste Frage kann nur zufällig zur Contestation kommen; denn abgesehen von dem pro possessore possidens, muß selbst in mehreren Hauptfällen, wo der Beklagte bona fide pro herede besitzt, — de inofficioso, si falsum dicatur, u. s. w. — der Streit über das Erbrecht als ein Präjudicial-Punkt schon rechtskräftig entschieden seyn, bevor überall die her. pet. angestellt werden darf.

Dies sind die inneren, aus der Natur der Sache und des Römischen Klagensystems geschöpften Gründe für meine Begriffsbestimmung; gehen wir jetzt zu den Zeugnissen der Alten über. Zuvörderst giebt Gajus (Inst. libro 2, § 52.) ganz wörtlich die von mir aufgestellte Definition:

7) Die bloße Bestreitung des Erbrechts in der Person des Klägers kann eine andre Klage niemals zur her. pet. stempeln. cf. l. 42. D. D. h. t. — "neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum etc."

Digitized by Google

> Si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit, — quae species possessionis — pro herede vocatur.

Liegt hierin nicht der directe Beweis, daß nur demjenigen eine pro herede possessio [8]) zugeschrieben werden kann, der sich des Nachlasses ganz oder theilweise bemächtigte, bevor der Erbe selbst ihn besessen hat? [9]) — Diese Bedeutung des Ausdruckes pro herede possidere wird nun aber indirect auch durch eine Stelle unserer Justinianischen Rechtsquellen bestätigt. Die Titel: D. et C. Quorum bonorum, bezeichnen den Beklagten bei diesem Interdicte ebenfalls nur als solchen, qui pro herede vel pro possessore possidet, und sie erwähnen der Bedingung, daß der Kläger die Nachlaßsachen noch nicht besessen haben dürfe, hier eben so wenig, als dies in den Titeln de H. P. geschieht; allein in den Institutionen, ganz beiläufig, indem erklärt werden soll, was ein interdictum *adipiscendae* possessionis sey, (§ 3. I. de interdictis, 4, 15. wörtlich entnommen aus *Gaji* Inst. 4. § 144.) findet sich folgende Stelle:

> Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum (scil. Quorum bonorum): quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus pos-

8) Dieser Ausdruck ist hier, wie in der eben angeführten Stelle des Gajus, im weiteren Sinne genommen, so daß auch die pro possessore possessio mit darunter begriffen ist. Im engern Sinne, wie ich das pro herede in der Folge immer gebrauchen werde, ist es dem pro possessore grade entgegengesetzt. — Vgl. übrigens auch l. 1, § 1. D. si pars hereditatis, 5, 4. — is non ex eo metitur, quod possessor *occupavit*, etc.

9) Hiermit stimmt auch völlig überein und erklärt sich also ganz einfach: l. 29. D. de usurp. 41, 3. (Pomponius.) Cum solus heres essem, existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est, neque aliam ullam habes causam possidendi etc. welche Stelle bisher den Auslegern viel zu schaffen gemacht hat. Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre Th. 1. S. 372. Anm. 371.

Digitized by Google

sessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est.

Man hat diese Bestimmung bisher als eine dem Interdicte im Gegensatze gegen die her. pet. Eigenthümliche erklären wollen; (vgl. Ztschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Band 5, S. 16 u. 17.) allein das scheint sowohl der Stellung als auch der Ausdrucks-Weise selbst zu widersprechen; und dann wäre es doch jedenfalls höchst auffallend, daß wir von dieser angeblichen Singularität in den Digesten und im Codex, wo doch ex professo von dem Interdicte gehandelt wird, nicht das Mindeste erfahren. Ich dagegen erkläre das Ganze als eine natürliche und unmittelbare Folgerung aus dem richtigen Begriffe des pro herede possidere; (denn sobald der bonorum possessor schon wirklich den Nachlaß besessen hat, kann ihn kein Anderer mehr pro herede oder pro possessore in Besitz nehmen;) und wenn man mir hierin beistimmt, so folgt von selbst, daß in dieser Hinsicht zwischen der her. pet. und dem Interdicte überall keine Verschiedenheit obwaltet.

Wir haben jetzt den Beklagten noch näher ins Auge zu fassen. Jeder, der den Besitz von Nachlaßsachen ergreift [10]), thut dies entweder in dem Glauben: er sey der Erbe; oder mit dem Bewußtseyn: er sey es nicht. Im ersten Falle ist er ein redlicher Besitzer, (bonae fidei = oder pro herede possessor;) im zweiten dagegen ein Unredlicher, (malae fidei = oder pro possessore possessor — praedo;) und es ist dabei ganz gleichgültig, was er etwa sonst für Gründe haben mag, warum er zugreifen zu dürfen meinte; denn nur der Glaube, daß ihm das Erbrecht zustehe, kann seine Handlung rechtfertigen; ohne diesen Glauben ist die Besitzergreifung mit der bona fides unvereinbar.

Gaji Inst. 4. § 144. wörtlich wiederholt in:

10) Ob er in Person oder durch einen Stellvertreter diese Handlung vornimmt, ist ganz gleichgültig; ja auch spätere Ratihabition hat dieselbe rechtliche Wirkung. l. 13. § 12. D. h. t. 3, 5.

Digitized by Google

§ 3. I. de interdictis. 4, 15.

l. 20, § 12 und 13. und l. 25, § 3. D. h. t. 5, 3.

Der Allgemeinheit dieser Eintheilung widerspricht auch l. 11. h. t. nur scheinbar, und wir dürfen uns nicht verleiten lassen, aus dieser Stelle auf zwei Classen der pro herede possessores, nemlich redliche und unredliche, schließen zu wollen; denn daß durch die Worte: is, qui scit se heredem non esse, nicht etwa der Lügner, welcher nur, um nicht als praedo verurtheilt zu werden, die Behauptung eines Erbanspruches offenbar aus der Luft greift, sondern der bonorum possessor, der Fidei-Commissar u. s. w., die ja auch wissen, daß sie nicht eigentliche heredes sind, in die Classe der pro herede possessores hereingezogen werden sollen, darauf deuten schon die folgenden Worte: sed *enim* et bonorum possessor etc. ("denn ja auch"); und noch mehr wird diese Erklärung durch l. 20, § 13. cit. bestätigt.

Nach diesen Erörterungen läßt sich die Frage über die Wirkung der Einrede des Eigenthums gegen die her. pet. (Vgl. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 6, S. 250–254) sehr einfach lösen.

Behauptet der Beklagte, sich schon seit vor dem Tode des Erblassers im Besitze der von ihm für sein Eigenthum ausgegebenen Sache befunden zu haben, so ist, falls der Kläger nicht etwa das Gegentheil zu beweisen vermag, die her. pet. gar nicht begründet; denn es fehlt das Factum, daß eine Nachlaßsache vom Gegner in Besitz genommen worden. Ganz eben so ist es, wenn die fragliche Sache sich zwar im Nachlasse befunden hatte, der Beklagte aber ihren Besitz titulo singulari von einem Dritten erwarb; denn auch hier besitzt er nicht pro herede oder pro possessore.

l. 4. C. in quib. causis cess. l. t. praescr. 7, 34.

Anders aber verhält es sich, wenn der Beklagte aus einem Nachlasse Sachen an sich gerafft hat, an welchen er zwar keine Erbansprüche, aber aus andern Gründen Eigenthumsrecht zu

Digitized by Google

haben behauptet. Ein Nachbar z. B. war mit meinem Erblasser über das Eigenthum eines von Letzterem besessenen Gartens in Streit gewesen, und benutzte nun die Zeit, ehe ich, der Erbe, mich in Besitz der Nachlaßstücke gesetzt, um von diesem Garten Besitz zu ergreifen. Unstreitig hat er hier ein Factum begangen, welches im Allgemeinen seinen Besitz zu einer pro herede- oder pro possessore possessio stempelt. Wollte er nun mir, dem hereditatis petitor, entgegnen: ich besitze nicht deshalb, weil ich mich selbst in Besitz gesetzt habe, sondern vermöge meines Eigenthumsrechtes, so würde diese Einrede offenbar gegen die Regel: Nemo sibi causam possessionis mutare potest: verstoßen [11]); und solchemnach, da er weiß, daß er nicht Erbe ist, also nicht pro herede besitzen kann, und da

11) Causa possessionis, (mit titulus hier gleichbedeutend,) ist nicht etwa der Grund, aus welchem ich mein Recht auf Erlangung des Besitzes ableite, — also z. B. nicht das dominium, welches mich zur Vindication, nicht das Pfandrecht, welches mich zum intd. Salvianum berechtigt, — sondern eben die Erwerbart des gegenwärtigen Besitzes, (vgl. v. Savigny, Recht des Besitzes, ed. 4. pag. 2. i. f. u. f.) also immer eine traditio oder occupatio; und da ist es denn nur als Eigenthümlichkeit der Röm. Juristensprache zu betrachten, daß nicht pro emto oder pro donato traditum und pro derelicto oder vi occupatum, sondern mit Weglassung des traditum und occupatum blos pro emto, vi etc. possessum gesagt wird. Demnach bezeichnet der Ausdruck pro domino possidere überall keine causa possessionis, (er deutet nur das Recht zum Besitze, aber nicht die Art des Besitzes an;) vielmehr können hiebei die allerverschiedensten causae in Frage kommen, und unbestritten mag Jemand zugleich als dominus und doch vi, (d. h. nach altem Rechte,) oder clam besitzen. Immer jedoch, wenn nicht von einer traditio, sondern von einer occupatio die Rede ist, muß die possessio selbst, — (abgesehen von Kriegsbeute, Jagd u. s. w.) — nothwendig in eine dieser vier Kategorien fallen: vi, — clam, (furtive) — pro herede, (mit Einschluß des pro possessore,) — und pro derelicto.

Nun fragt es sich im vorliegenden Falle: wenn der Nachbar vielleicht wirklich Eigenthümer des Gartens ist, und ihn früher schon einmal, etwa pro emto, besessen hat, darf er jetzt, um sich gegen die her. pet. zu schützen, auf jene frühere causa possessionis sich berufen, und behaupten, er besitze nicht pro herede, sondern pro emto? Dies eben glaube ich verneinen zu müssen; denn ganz so, als wenn nach älterm Rechte der dominus vi besaß, kann nur die causa der gegenwärtigen, nicht der früheren possessio in Betracht kommen, und das Zurückgehen auf Letztere würde durchaus eine mutatio causae possessionis involviren.

Digitized by Google

es ein Drittes nicht giebt, ſo muß er ſich gefallen laſſen, als praedo behandelt zu werden. Hierin liegt auch nicht die geringſte Härte. So lange mein Erblaſſer lebte, und ſpäter, wenn ich ſelbſt ſchon Beſitz genommen, durfte der Nachbar natürlich nicht zugreifen, ohne dem interdictum Unde vi zu verfallen; er mußte vielmehr vindiciren. Keinesweges giebt ihm nun der Tod meines Erblaſſers und die Schutzloſigkeit des Nachlaſſes eine justa causa, ſich ſelbſt Recht zu verſchaffen. Thut er dies dennoch, ſo kann ich ihn zwar nicht mit dem intd. Unde vi belangen; aber die her. pet. vertritt hier nach der obigen Auseinanderſetzung ja eben auch die poſſeſſoriſchen Interdicte, (l. 13, § 11. und l. 19, pr. D. h. t.) und ſo muß der Nachbar den Garten reſtituiren, ohne daß ihm ſelbſt der Beweis ſeiner vorgeſchützten exceptio dominii verſtattet werden darf, welche ja auch beim Interdicte nicht zuläſſig iſt. Verhielte ſich die Sache anders; und müßte ich etwa gar, ohne daß der Gegner ſeine Einrede überall einmal zu beweiſen brauchte, mit der her. pet. abgewieſen werden, (vgl. Zeitſchr. l. c.) ſo hätte mein Nachbar durch ſeine eigenmächtige Handlung den Vortheil errungen, daß ich nun mit der rei vindicatio gegen ihn klagen und mein Eigenthum beweiſen müßte, ſtatt daß ich ſonſt als possessor die Klage von ſeiner Seite ruhig erwarten konnte. Das nach meiner Anſicht in dieſem Falle zu ſprechende Urtheil ſchadet übrigens dem Gegner auch nicht; denn es wird darin nicht erkannt, daß ich Eigenthümer des Gartens ſey; ſondern nur daß dieſer, weil er zum Nachlaſſe gehörte, — gleich viel mit welchem Rechte, — mir, dem Erben, zurückgegeben werden müſſe. Folglich kann der Beklagte nachher, wenn er erſt reſtituirt hat, die rei vindicatio oder andre Klagen noch immer gegen mich und ganz eben ſo anſtellen, wie er dies gegen meinen Erblaſſer konnte und mußte; und dabei darf ihm nicht die exceptio rei judicatae opponirt werden; denn jene res judicata berührt das jetzt geltend zu machende Recht überall nicht.

Digitized by Google

l. 3. C. quorum bonorum. 8, 2.

l. un. Cod. Theod. eodem. 4, 21.

Ich komme jetzt auf die Succeſſoren deſſen, der ſich eines Nachlaſſes ganz oder theilweiſe bemächtigt hat. Aus dem Charakter einer in rem actio, und nach der Analogie von der rei vindicatio müßten wir ſchließen, daß die Univerſal-Succeſſoren als ſolche nicht, wohl aber dagegen die Singular-Succeſſoren hafteten; allein auch dieſe Analogie iſt falſch, und die Sache verhält ſich grade umgekehrt. Warum die her. pet. paſſiv auf Erben übergehe, wird weiter unten sub II. erklärt werden; die Urſache davon aber, daß Singular-Succeſſoren nicht mit dieſer Klage, ſondern nur mit der Vindication belangt werden können, iſt der einfache Umſtand, daß ſie weder pro herede noch pro possessore, ſondern pro emto, pro donato u. ſ. w. beſitzen.

l. 25, § 17. D. h. t. 5, 3.

l. 4. C. in quib. caus. cess. l. t. praescr. 7, 37.

Intereſſanter ſind die Ausnahmen der letzteren Regel, da ſolche gewiſſermaßen als Einwürfe gegen meine Definition gebraucht werden könnten. Zuvörderſt iſt das keine Ausnahme, wenn der, welcher sciens alienam rem esse, alſo dolo malo Beſitz erwarb, als praedo behandelt wird [12]);

l. 13, § 14. u. l. 25, § 8. D. h. t.

denn der dolus malus nimmt dem ſingulären Titel des Beſitzerwerbes ſeine rechtliche Wirkung und verwandelt ihn in den Titel pro possessore.

l. 13, § 1. D. h. t.

Auffallend iſt es daher eher, daß Ulpian in l. 13, § 8. eod. den mala fide emtor hereditatis nicht als praedo anerkennt,

12) Intereſſant iſt der in l. 16, § 4. D. h. t. behandelte Fall. Der vi possidens hier iſt in Bezug auf den bisherigen pro herede possessor dem interdicto unde vi verfallen, in Bezug auf den wirklichen Erben iſt er aber ein pro possessore possidens, und der her. pet. unterworfen, da er ſich einer Nachlaßſache, die der Erbe noch nicht beſeſſen, ſelber bemächtigt hat.

Digitized by Google

sondern nur die utilis her. pet. gegen ihn zuläßt. Wirkliche Ausnahmen finden sich bei dem hereditatis emtor, und dem maritus, welchem die hereditas als dos inferirt ist. Gegen diese, die den Nachlaß als Ganzes besitzen, ward unter gewissen Umständen, jedoch nur nach vorgängiger causae cognitio und aus besondern Gründen, eine utilis her. pet. vom Prätor ertheilt.

l. 13, § 4 und 8–10. D. h. t.

Aber eben weil die Römer dies als Ausnahme anerkennen, und dabei ausdrücklich bemerken, die directa actio sey gegen den hereditatis venditor und die uxor, quae dotem intulit, begründet [13]), so wird die Regel hiedurch nur noch um so mehr bestätigt.

In der Mitte zwischen Regel und Ausnahme steht derjenige, welchem ein pro herede possessor die hereditas als ein Fidei-Commiß restituirt hat; und in der That läßt es sich vertheidigen, er selbst besitze pro herede; (ähnlich, wie der, qui petiit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est; vgl. l. 16, § 2. D. h. t. und unten sub II, Note z.) So wird denn zwar immer die her. pet. gegen ihn gegeben, aber bald die directa, bald die utilis.

l. 13, § 2 u. 4-7. l. 16, § 7 u. l. 20, § 13. D. h. t.

Die praktische Behandlung der utilis actio wird sich erst weiter unten, sub II, deutlicher machen lassen, wenn vorher die Wirkungen der directa entwickelt sind.

Der *her. pet.* in allen Stücken völlig parallel laufend, ist dem bonorum possessor das *interdictum: Quorum bonorum* gegeben, worüber die nähere Ausführung unten, sub IV, folgen wird.

13) — ne singulis judiciis vexaretur, — venditorem enim teneri certum est — et ipsam mulierem directa teneri. — Uebrigens muß die Bestimmung in § 9. cit. Item si quis a fisco hereditatem, quasi vacantem emerit, aequissimum est, utilem aduersus eum dari, als schon im Justinianischen Rechte antiquirt, angesehen werden, da nach l. 2. pr. C. de quadriennii praescr. 7, 37. der Fiscus immer sogleich Eigenthum überträgt.

Digitized by Google

Der besseren Uebersicht wegen sind hier nun die im Einzelnen meist schon besprochenen Fälle, in welchen die her. pet. nicht begründet ist, zusammenzustellen.

1) Der Erblasser ist schon bei seinen Lebzeiten aus dem Besitze einer ihm gehörigen Sache gekommen.

2) Ein Schuldner des defunctus weigert sich zu zahlen, aber nicht aus dem Grunde, daß er sich selbst für den wirklichen Erben ausgiebt [14]).

3) Der Erbe hat den Besitz einer zum Nachlasse gehörigen Sache, die er aber schon besessen hatte, wieder verloren. Endlich:

4) Der jetzige Besitzer einer aus dem Nachlasse entfernten Sache hat sich derselben nicht selbst bemächtiget, sondern ist Singular-Successor des Bemächtigers [15]).

In allen diesen Fällen muß der Erbe die gewöhnlichen Klagen, die rei vindicatio, oder die Publiciana, oder ein Interdict, oder die betreffende in personam actio anstellen; und zwar in den ersten beiden Fällen ist diese durchaus dieselbe, welche schon dem defunctus bei dessen Lebzeiten zugestanden hatte, und die nun eben auf den Kläger als Erben ipso jure übergegangen ist. Immer aber gehört es zu seinem Klagegrunde, daß er nachweise, er sey heres des Erblassers geworden, und habe dadurch das Eigenthum oder die Obligation des Letztern in eigner Person erworben.

14) Behauptet er selbst Erbe zu seyn, so kann die her. pet. gegen ihn angestellt werden. Vgl. l. 42. mit l. 9 und l. 13. § ult. bis l. 16, § 5. D. h. t. Diese Bestimmung, obwohl nicht ganz consequent, da bei Obligationen an kein eigentliches Besitzergreifen gedacht werden kann, rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die Praxis. Es wird nemlich so leicht Niemandem einfallen, einen Schuldner des defuncti, wenn er weiter nichts vom Nachlasse besitzt, mit der her. pet. zu belangen; ist aber ein pro herede possessor zugleich Schuldner des Erblassers gewesen, so ist es allerdings bequem und auch nicht unangemessen, diese Obligation in der allgemeinen Klage, der her. pet., zugleich mit geltend zu machen.

15) Ueber die praktische Behandlung dieses vierten Falles siehe unten sub II noch das Nähere.

Digitized by Google

Wie steht es nun hier mit dem bonorum possessor? — Dieser kann den letztgedachten Theil des Klagegrundes nicht erweisen; er ist nicht heres; also ist er auch weder Eigenthümer der Sachen des Verstorbenen geworden, noch sind die Obligationen desselben activ und passiv auf ihn übergegangen. Dagegen ist er aber ein fictus heres und so ertheilt der Prätor ihm und gegen ihn, statt der directen Klagen, die er nicht geben konnte, actiones fictitias, womit jener als fictus heres klagen darf.

Gaji Inst. l. 4. § 34. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis: velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit. cum enim praetorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id, quod defuncto debebatur, potest intendere dari sibi oportere: itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: *Judex esto. Si Aulus Agerius*, id est ipse actor, [*heres ei factus esset, cujus bonorum possessionem ex edicto meo petiit, tum si eum fundum*] *de quo agitur, ex jure Quiritium ejus esse* [*oporteret; et reliqua* 16). In personam actionibus vero] proposita simili formula ita subjicitur: *tum si paret Numerium Negidium Aulo Agerio Sestertium X milia dare oportere.* § 35. Similiter et bonorum emtor ficto se herede agit.

Ulp. fragm. tit. 28, 12. Hi quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes

16) Das *fuisse* welches im Texte der zweiten Ausgabe abgedruckt ist, scheint mir dem folgenden *dare oportere* und der Publicianischen Klageformel in § 36. eod. gleich wenig zu entsprechen. Ich habe also bei meinem obigen Restitutionsversuche das FUISSE in E'ESSE verwandelt, was wohl nicht zu kühn seyn dürfte.

Digitized by Google

quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur, beneficio praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.

Diese fictitia oder ad directae actionis fictionem expressa actio, die zur Vollständigkeit des Systems durchaus nothwendig ist, finden wir nun im Corpus juris nirgends erwähnt; dagegen handelt tit. D. 5, 5. von der possessoria hereditatis petitio, einer Klage, die durchaus überflüssig ist, da sie dem bonorum possessor nichts giebt, was dieser nicht schon in dem interdictum Quorum bonorum hatte [17]). Da ist es denn wohl nicht sehr unwahrscheinlich, daß die ganze possessoria hereditatis petitio, wenigstens unter diesem Namen, nur durch ein Mißverstehen abseiten der Compilatoren in das Justinianische Recht gekommen, und daß die Klage, von der in den Stellen dieses Titels eigentlich die Rede ist, keine andre sey, als die uns von Gajus und Ulpian beschriebene fictitia actio. Der ganze Titel enthält nur zwei Fragmente und zwar grade von den eben genannten beiden Juristen. Das Erste:

l. 1. t. cit. (Ulpian.) Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes facit, hoc est, eorum, quibus bonorum possessio data est.

enthält nichts, was dieser Annahme widerspräche; das Zweite lautet so:

l. 2. t. cit. (Gajus.) per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

Wir fragen zuerst, warum sind hier civiles actiones in der Mehrzahl genannt? — die poss. hereditatis petitio, wenn

17) Ich verweise hierüber auf das unten sub IV. Gesagte.

Digitized by Google

die Klage so hieß, konnte doch gewiß nur Eine civilis actio, nemlich die hereditatis petitio selbst, nicht aber auch die inofficiosa querela, von der eben vorher gehandelt ist, ersetzen. Welche Klagen also können hier gemeint seyn? Ferner ist die Stelle selbst ganz und gar nur ein Nachsatz; der Vordersatz fehlt. Im Vordersatze wird aber die Klage genauer bezeichnet seyn, und nicht im Nachsatze, so daß man fast mit Gewißheit behaupten darf, die Worte hereditatis petitionem seyen erst von den Compilatoren eingeschoben. Da nun auch Ulpian in der l. 1. cit. keine besondre Klage genannt hat, so steht nichts im Wege, anzunehmen, Gajus habe etwa so geschrieben:

> *Item bonorum possessori praetor actiones, quo ficto se herede agat, proposuit*, per quas tantundem consequitur bonorum possessor, quantum civilibus actionibus heres consequi potest.

Ich will nun gar nicht läugnen, daß der bonorum possessor, vermöge dieser ad directae actionis fictionem expressa actio, nicht auch die hereditatis petitio, ficto se herede, habe anstellen können; denn die Fiction ist vielleicht ganz allgemein gestattet; allein grade für diesen Fall bedurfte er der Fiction gar nicht, da er in dem Interdicte eine directe Klage hatte. In allen übrigen, und zwar den obgedachten vier Fällen, konnte er gar nicht anders als nur mit dieser Fiction eben klagen.

Noch mehr Wahrscheinlichkeit gewinnt die hier aufgestellte Hypothese, wenn man den folgenden Titel: de fideicommissaria hereditatis petitione vergleicht. Auch hier, bin ich überzeugt, war im Edicte nicht besonders von einer hereditatis petitio, sondern eben so allgemein wie beim bonorum possessor von einer fictitia (oder utilis) actio die Rede; denn auch der, welchem eine hereditas ex SCo Trebelliano restituirt worden, war nicht jure civili heres, und konnte darum auch nur ficto se herede klagen [18]). Eben so aber, wie in

18) *Gaji* Inst. lib. 2. § 253. § 4. I. de fideicomm. heredit. 2, 23.

Digitized by Google

den Digesten, werden auch im Edicte beide Arten von Klagen, — die für den bonorum possessor und die für den fideicommissarius heres, — neben einander gestanden haben, und schon daraus läßt sich auf ihre Aehnlichkeit schließen. Hinsichtlich dieser letzteren Klage, die dem fideicommissarius heres verheißen war, giebt nun die Schlußstelle des genannten Titels einen positiven Beweis meiner Vermuthung, indem es darin heißt:

> l. 3. § 1. D. de fideicomm. hered. pet. 5, 6. (Paulus.) Hanc actionem sciendum est, adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere. § 2. *Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem dantur.*

II. Behandlung der hereditatis petitio bei den Römern.

Um den Charakter und die Wirkungen der hereditatis petitio genauer zu entwickeln, werde ich den Weg der geschichtlichen Untersuchung einschlagen müssen. Der Hauptsatz aber, welchen wir auch hier beständig im Auge behalten müssen, bleibt der: Die *her. pet.* kann nur gegen den angestellt werden, der sich eines vom wahren Erben noch nicht besessenen Nachlasses, oder einzelner Stücke aus demselben, bemächtigt hat [19]).

19) Ich glaube die Richtigkeit dieses Satzes dadurch dargethan zu haben, daß ich nachwies, wie eine pro herede possessio 1) weder an Gütern, die der Erbe schon in Besitz gehabt, irgend einem Dritten, noch auch 2) den Singular-Successoren des ersten Bemächtigers bisher nicht besessener Nachlaßstücke zugeschrieben werden darf. Es bleibt folglich für die Ausfüllung des Begriffes der pro herede vel pro possessore Besitzenden nur die im Texte bezeichnete Kategorie übrig. Eine zweite Frage ist freilich, ob ohne Unterschied alle Bemächtiger von Nachlaßsachen der her. pet. unterworfen sind, oder aber nur diejenigen, welche entweder ein Erbrecht behaupten, oder es wissen, daß sie keinerlei Rechtsansprüche auf die genommenen Sachen haben? Aus innern Gründen sowohl (nemo sibi causam etc.) als nach dem Zeugnisse von l. 3. C. Quorum bonorum, glaubte ich mich für den ersten

Digitized by Google

In der Zeit vor Hadrian schloß sich die her. pet. gewiß strenge den für die rei vindicatio geltenden Grundsätzen an. Diese Art der Behandlung mußte aber große Unbequemlichkeiten haben, besonders wenn man bedenkt, 1) daß damals die Vindication noch nicht gegen den, qui dolo fecit quo minus possideret, angestellt werden konnte, und 2) daß es Jedem erlaubt war, aus einem noch nicht vom Erben in Besitz genommenen Nachlasse an sich zu raffen, was ihm beliebte, und es durch die improba (lucrativa) pro herede usucapio binnen Jahresfrist in sein Eigenthum zu verwandeln. (Es gab noch kein crimen expilatae hereditatis.)

Stellte also der Erbe die Klage gegen den pro herede oder pro possessore Besitzenden an, — zwischen Beiden durfte in der condemnatio damals noch kein Unterschied gemacht werden —, so erhielt er, wenn er siegte, nur diejenigen Sachen, welche der Beklagte zur Zeit der litis contestatio noch besessen hatte. Was Letzterer schon verzehrt oder usucapirt hatte, war dem Erben gänzlich verloren; und was von der Hauptsache galt, galt auch von den Früchten; nur die extantes bekam der Kläger, wegen der consumti hatte er selbst gegen den pro possessore Besitzenden keine Condiction, da an Nachlaßstücken, die der Erbe noch nicht besessen, kein furtum begangen werden konnte [26]). Eben so wenig aber, wie wegen der verzehrten und usucapirten Sachen, durfte der Beklagte wegen der von ihm veräußerten Sachen verurtheilt werden; hier blieb es dem Erben nur überlassen, diese Gegenstände von den Singular-

Satz dieser Alternative entscheiden zu müssen, mit welchem der zweite jedoch dadurch in vollkommne Uebereinstimmung zu bringen ist, daß man das Wort: "Rechtsansprüche" mit dem Ausdrucke: "Erbansprüche" vertauscht. Ist meine Ansicht die richtige, so haben dadurch die Bezeichnungen pro herede und pro possessore possidere einen strenge bestimmten positiven Gehalt gewonnen; wogegen sie nach der früheren Lehre nur beinahe ganz negativ sich definiren lassen.

20) Anders bei der Vindication. Hier hatte der dominus gegen den malae fidei possessor wegen der fructus consumti die condictio furtiva.

Digitized by Google

Succeſſoren des Beklagten, wenn ſelbige noch beſaßen, mit der rei vindicatio zu fordern [21]). Hatte der Beklagte von den Schuldnern des defunctus Zahlungen entgegen genommen, ſo war dies etwas, was den Kläger nichts anging, da die Schuldner nicht liberirt waren, und er alſo als wahrer Erbe die dem Verſtorbenen zuſtändig geweſene Klage ſelber gegen ſie anſtellen konnte. Sie mußten noch einmal zahlen, und es blieb ihnen nur überlaſſen, die früher dem pro herede possessor gezahlten Summen von dieſem mit der indebiti condictio, (oder wenn der Beſitzer in mala fide geweſen war, mit der condictio furtiva) wieder beizutreiben.

Eben ſo unbequem wie für den Kläger, konnte die her. pet. auch für den Beklagten werden. Das Römiſche Erbrecht nahm von Tage zu Tage an Verwickelung zu, und grade zur Zeit der claſſiſchen Juriſten, wo die alte hereditas und die jüngere bonorum possessio (das ſtrenge Recht der agnatio und das Billigkeitsprincip, das für die cognatio ſprach,) mit einander im Kampfe lagen, und wo dreierlei Arten der contra tabulas successio alle Erbrechtsverhältniſſe ſo mannigfach durchkreuzten; grade zu der Zeit alſo, wo die Jurisprudenz als Wiſſenſchaft ihren höchſten Triumph feierte, indem es ihr gelang alle dieſe verſchiedenartigen Inſtitute, wie Fäden eines höchſt kunſtvollen Gewebes in der Theorie auseinander zu halten, und jedes für ſich zu entwickeln und fortzuſpinnen, — grade da mußte in der Praxis die allergrößte Unſicherheit aller Erbverhältniſſe der Einzelnen herrſchen. Heute konnte ich als nächſter Agnat einen scriptus heres, der aber nur in einem vom Prätor anerkannten Teſtamente (ohne die civile Form) berufen war, zum bonorum possessor sine re machen, und morgen kam die von einem emancipirten Sohne abſtammende enterbte Enkelin,

21) Nur bei dem venditor hereditatis, der den Nachlaß alſo im Ganzen verkauft hatte, ſcheint man ſchon vor Hadrian eine Ausnahme gemacht, und gegen ihn die her. pet. zugelaſſen zu haben. Darauf deutet wenigſtens die Anführung des Labeo in l. 18, und des Cassius in l. 13. § 4. D. h. t.

Digitized by Google

die gegen den von mir verdrängten bonorum possessor secundum tabulas gar kein Recht gehabt hätte, agnoscirte die bonorum possessio unde liberi, und jagte mir die Erbschaft wieder ab [22]). Wenn also Jemand, welcher im besten Glauben sich für den wahren Erben hielt und den Nachlaß besaß, ein Landgut, — vielleicht den Hauptbestandtheil der ganzen Erbschaft, — verkauft hatte, und später der wirkliche Erbe mit der her. pet. gegen ihn auftrat und siegte, so ward er zwar nicht zur Restitution des Landgutes, — denn dieses besaß er nicht mehr, — verurtheilt; aber, was noch schlimmer war, der Erbe vindicirte nun das Gut von dem Käufer, und dieser nahm seinen auctor aus der duplae stipulatio in Anspruch. Eben so bedenklich war es für den pro herede possessor, Legate und Erbschaftsschulden zu bezahlen; auf der andern Seite waren die Schuldner des defunctus, wenn sie zahlten, nie sicher, ob sie nicht noch einmal würden zahlen müssen; und jeder der von dem Besitzer des Nachlasses eine res hereditaria kaufte, konnte alle Augenblicke gewärtigen, daß ein Anderer als wahrer Erbe mit der rei vindicatio gegen ihn klagte.

So lange alle diese Unbequemlichkeiten nur Privatpersonen trafen, ließ man die Sache ruhig gehen; aber seit der lex Papia Poppaea ward auch der Fiscus dabei interessirt, indem eine große Menge Erbschaften oder wenigstens Erbtheile als caduca ihm anheim fielen. Es wurden damals gewiß noch keine so genaue Sterblisten und Erbschafts-Stempel-Tabellen geführt wie bei uns, und so mochte der Fiscus mit Geltendmachung seiner Ansprüche sich oft verspäten; mit Jahresablauf hatte aber der Besitzer usucapirt, und der Fiscus erhielt nichts; oder die Sachen waren veräußert, und der Fiscus mußte den Käufern nachgehen. In andern Fällen hatte der Fiscus die nach dem vorlie-

22) cf. l. 16. § 2. D. h. t. — Eigentlich mußten diese drei Competenten sich vergleichen, oder sonst in ewigem Kreislaufe mit einander Processe führen, in welchen immer der jedesmalige Kläger gewann, und der Besitzer verlor.

Digitized by Google

genden Testamente caduca gewordenen Erbtheile in Besitz genommen und verkauft; nun aber trat ein solidi capax heres auf, setzte die inofficiosi querela durch, und vindicirte von dem Käufer, so daß der Fiscus de evictione in Anspruch genommen ward [23]).

Um allen diesen Mängeln abzuhelfen, wandte sich der Kaiser Hadrian an den Senat, und ad orationem ejus ward das wichtige SCtum Juventianum im J. 129 p. C. erlassen, durch welches die ganze her. pet. völlig neu gestaltet und einer in personam actio sehr nahe gebracht worden ist [24]).

Zuvörderst wurde hierin nun zwischen dem pro herede und dem pro possessore possidens unterschieden.

Was die Klage gegen den Letzteren betrifft, so nahm sie so ziemlich den Charakter der condictio furtiva an. Es ward demnach für gleichgültig erklärt, ob der Beklagte die Sachen, welche er aus dem Nachlasse an sich gerafft [25]), noch besitze, oder ob er sie veräußert habe; selbst wenn die Veräußerung vor Anstellung der Klage geschehen ist, wird er doch zur Restitution der Sache selbst und der Früchte verurtheilt [26]), und kann er nicht restituiren, so muß er zahlen quantum actor in litem juraverit.

l. 20. § 21. und l. 25. § 10. D. h. t.

Nur wenn die Sache selbst schon bei den Käufern untergegangen, oder von diesen usucapirt war, kommt er mit der Zahlung

23) cf. l. 13. § 9. D. h. t. — Das Gesetz, daß der Fiscus immer sogleich Eigenthum übertrage, ist viel später.

24) Ich werde es im Folgenden nur das Hadrianische Senatusconsult nennen. — Ulpians Interpretation desselben in seinem funfzehnten Buch ad edictum ist ein unerreichtes Muster eines einfachen, schönen und praktischen Commentars.

25) qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere.

26) *quasi possiderent.* — Es ist dies die Lehre von dem dolus praeteritus oder von dem s. g. fictus possessor, qui dolo possidere desiit. Diese Doctrin ist seitdem auf die rei vindicatio übertragen, (cf. l. 27. § 3. D. de R. V. 6, 1.) alle übrigen Bestimmungen des SCti aber nicht, was wohl zu bemerken ist, um sich bei der rei vind. vor falschen Analogien aus der Lehre von der her. pet. zu hüten.

Digitized by Google

der vera aestimatio oder des erhaltenen Kaufpreises ab. Die Wahl zwischen Beiden hat der Kläger.

l. 20. § 21. l. 33. § 1. und l. 36. § 3. D. h. t. — cf. l. 8. pr. § 1. D. de condict. furt. 13, 1.

Ist die Sache ohne vorgenommene Veräußerung untergegangen, oder verloren oder verschlechtert, so prästirt der Beklagte für die ganze Zeit vor Anstellung der Klage nicht nur dolus, sondern auch omnis culpa, (so muß er denn auch die fructus percipiendos erstatten,) späterhin aber sogar den casus.

l. 25, § 2. l. 31, § 3 und 4. und l. 40. pr. § 1. D. h. t.

Hierin liegt eine Abweichung von den Regeln über die condictio furtiva; denn nach l. 20. D. de cond. furt. 13, 1. muß der Dieb beständig den casus tragen.

Eine ähnliche Abweichung findet hinsichtlich der impensae statt. Bei der condictio furtiva gilt nach l. 13. D. eod. der Grundsatz, daß der bestohlene Kläger alle Verbesserungen der gestohlenen Sache und die vom Diebe für dieselbe gemachten Verwendungen schlechthin lucrirt. Daß nun dieses Princip eigentlich auch auf den pro possessore possidens anzuwenden sey, erkennt Paulus in l. 38. D. h. t. anfangs ausdrücklich an [27]), "praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit;" dennoch meint er, es sey *benignius*, hier nicht diese Strenge eintreten zu lassen; und so soll denn der Beklagte die impensae necessariae und utiles, falls die Sache, worauf sie verwandt sind, noch wirklich vorhanden ist und restituirt wird, und zwar in so weit, als diese dadurch noch jetzt werthvoller ist, ersetzt erhalten; hinsichtlich der voluptuariae hat er aber nur das jus tollendi, wenn dieses nemlich ohne Beschädigung der Sache ausgeübt werden kann.

27) Vielleicht sind dies Worte des Sabinus, der in l. 36, i. f. D. eod. angeführt wird, an welches Fragment sich l. 38. cit. ursprünglich wohl als Fortsetzung anschloß.

Digitized by Google

l. 38. und 39. D. h. t.

Die Klage geht passiv auch auf den Erben über, dieser mag um die mala fides seines Erblassers wissen oder nicht.

l. 13. § 3. D. h. t. — cf. l. 7, § 2. und l. 9. D. de condict. furt. 13, 1.

Der *pro herede possessor* aber, der sich für den wahren Erben hielt, soll hinsichtlich aller Verfügungen, die er vor Anstellung der Klage (oder bevor ihm das Recht eines andern wirklichen Erben kund ward,) über den Nachlaß traf, so gelinde als möglich beurtheilt werden. Der vornehmste Grundsatz ist: Der Beklagte soll durchaus keinen Schaden und Nachtheil davon haben, daß er sich für den Erben ansah, jedoch soll er auch keinen bleibenden Vortheil davon zieh'en. Alles, was als noch vorhandene Bereicherung in Folge seines Besitzes zu betrachten ist, soll er herausgeben; aber Alles, was von und an dem Nachlasse verloren gegangen ist, soll nicht ihm, sondern dem Kläger verloren seyn [28]). Er giebt also heraus:

1) alle noch wirklich bei ihm vorhandenen zur Erbschaft gehörigen Sachen und deren fructus extantes, auch sonstige Accessionen.

2) Für die consumirten Früchte ersetzt er so viel, als er durch sie wirklich reicher geworden ist. Hat er aber in Betracht der ihm vermeintlich zugefallenen Erbschaft besser und splendider gelebt als er früher gewohnt war, so wird ihm nur das als Bereicherung gerechnet, was er auch sonst ohne den Anfall der Erbschaft würde verzehrt haben. Eben dies gilt von consumirten Nachlaß-Sachen. l. 25. § 16. D. h. t.

3) Sind Erbschaftssachen untergegangen, so prästirt er weder levis noch lata culpa [29]); hat er veräußert, so leistet er für

28) l. 25, § 11, 15 und 16. D. h. t.

29) Macht die Aquilische culpa von dieser Regel eine Ausnahme? — Im Allgemeinen gewiß nicht; denn wenn man den Satz: Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria

Digitized by Google

das, was er verschenkte, überall keinen Ersatz [30]), und hinsichtlich der Sachen, die er als vermeintliche Legate oder Fideicommisse verabfolgt hat, cedirt er nur seine condictio indebiti; was er indessen verkauft hatte, dafür zahlt er den erhaltenen Kaufpreis ohne Zinsen, und wenn ihm der Preis selbst noch nicht bezahlt war, so cedirt er nur seine Klage.

4) Hat er Erbschaftsforderungen eingezogen, so zahlt er das Erhaltene.

5) Wenn er Gelder, die er im Nachlasse gefunden, oder auf die unter 3) und 4) angegebene Weise erhoben hatte, an Andere ausgeliehen hat, so ist er nur zur Cession der hierauf bezüglichen Klagen schuldig, das mutuum mag nun sicher oder unsicher oder auch ganz verloren seyn [31]). Endlich:

dare: ideoque utilis danda est actio (l. 30, § 2. D. ad L. Aquil. 9. 2.) hier anwenden wollte, so würde das ganze Princip unserer her. pet. über den Haufen gestoßen werden. (Vgl. die folgende Note.) Die Römer bewahrte ihr gesunder Rechtssinn vor einer solchen Anwendung, und wir müssen in jener Stelle, wie auch sonst oft, (z. B. bei der actio de tigno juncto; vor alienum ein sciens suppliren, so daß die Deutung: bona fide possessum, ausgeschlossen wird. — Eine Ausnahme findet jedoch wirklich statt, und zwar bei dem servus vulneratus aut occisus. cf. l. 36, § 2. D. de H. P. und l. 38. D. ad L. Aquiliam. In diesem Falle prästirt allerdings jeder b. f. possessor die Aquilische culpa. Daß diese Bestimmung aber eine Singularität ist, welcher die Ansicht zu Grunde liegt, jede Verwundung und Tödtung eines Sklaven sey schon an sich eine verwerfliche und strafbare Handlung, sogar wenn der dominus selbst sie begeht, erhellt deutlich aus l. 17. pr. eod. Si dominus servum *suum* occiderit, bonae fidei possessori — in factum actione tenebitur. (Ulp.) Diese in factum legis Aquiliae actio ist nemlich die gewöhnliche Klage, welche dem b. f. possessor auch in andern Fällen immer nur gegeben wird. l. 11, § 8. eod. Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum erit danda. (Ulp.).

30) l. 25. § 11. cit. (Ulp.) Consuluit senatus b. f. possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumtum fecerint, ex hereditate si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua abuti putant, non praestabunt: nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα, id est remunerationes, acceperunt: dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.

31) l. 18. und l. 30. D. h. t.

Digitized by Google

6) Alle Verwendungen, die er für den Nachlaß gemacht, selbst impensae voluptuariae, — Erbschaftsschulden, die er getilgt, auch was er selbst als creditor defuncti zu fordern hatte, sogar wenn sein creditum nur eine obligatio naturalis war, — Gelder, die er als Legate oder conditionis implendae causa gezahlt hat, — Alles wird ihm ersetzt, und zwar selbst dann, wenn er irrthümlich non debita gezahlt hatte, in welchem Falle er nur gehalten ist, seine indebiti condictio dem Kläger zu cediren.

Für die Zeit nach Anstellung der Klage wird übrigens der pro herede possessor dem malae fidei possessor gleichgestellt, — außer daß er nicht für den casus haftet; — und die Singularität ist hiebei eben nur, daß nicht, wie bei der rei vindicatio und sonst, die litis contestatio erst, sondern schon die Klage und das darauf erlassene Decret diese Wirkung hervorbringt [32].

l. 20. § 11. l. 40. pr. D. h. t.

Auch hier geht die Klage passiv auf den Erben des Beklagten über; denn wenn sie gegen Letzteren bis an sein Lebensende begründet war, d. h. wenn dieser bei seinem Tode noch ein lucrum aus dem fraglichen Nachlasse besaß, so ist diese Bereicherung in und mit der Erbschaft auf den Erben ipso jure übergegangen; und eben nur auf die Bereicherung ist ja die ganze Klage gerichtet.

l. 13. § 3. D. h. t.

Ob nun der Beklagte im einzelnen Falle pro herede possessor oder praedo war, ist quaestio facti. Theils aus seinen Einreden und den ferneren Proceßverhandlungen wird sich ergeben, ob seine etwanige Behauptung, er sey der wahre Erbe,

32) Daß nach l. 20. § 11. und l. 25. § 3. D. h. t. die wirkliche mala fides superveniens dieselbe Wirkung hat, folgt aus der Natur der Sache, und ist bei der rei vind. eben so; cf. l. 48. § 1. D. de A. R. D. 41, 1. Der Unterschied liegt eben darin, daß die durch die lis contestata, oder hier durch die Klageanstellung erzeugte mala fides eine fingirte ist.

Digitized by Google

ein probabilis error, oder nur ein Scheinvorwand war; theils konnte hierauf auch im alten Rechte eine interrogatio in jure gerichtet werden.

l. 11. C. h. t. 3, 31.

Wie stellt sich nun, fragen wir, in Folge des Senatus-Consults das Verhältniß des wahren Erben, der die her. pet. anstellt, zu den Singular-Successoren des Beklagten?

War der Beklagte ein praedo, so ändert sich nichts in dem früheren Rechte; es kann auch jetzt noch gegen seinen im Besitze sich befindenden Singular-Nachfolger, falls dieser nicht bereits usucapirt hat, mit der rei vindicatio geklagt werden, ja selbst dann, wenn der auctor, qui dolo possidere desierat, bereits die aestimatio gezahlt hatte.

l. 13. § 14. l. 20. § ult. und l. 21. D. h. t.

Ganz anders wird die Sache behandelt, wenn der hereditatis possessor umgekehrt pro herede besaß. Will hier der wahre Erbe, bevor er gegen Letzteren die hereditatis petitio angestellt und damit gesiegt hat, von dem Singular-Successor desselben vindiciren, so giebt der Prätor dem Beklagten, causa cognita, eine exceptio: quod praejudicium hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venundedit [33]). Hat der Kläger aber die hereditatis petitio bereits durchgeführt, so hat er in diesem Processe entweder den Kaufpreis der in Frage stehenden veräußerten Sache ersetzt bekommen oder nicht. Im ersten Falle, und wenn der Preis auch noch so geringe war, wird der jetzige Besitzer immer geschützt; aber dasselbe findet auch im zweiten Falle statt, sobald er nur eine Regreßklage

33) Auch abgesehen von dieser exceptio würde es oft sehr unpolitisch von dem Erben gehandelt seyn, vor durchgeführter her. pet. zu vindiciren; denn, gewinnt er, so muß der pro herede possessor das duplum des Kaufpreises pro evictione zahlen, und diese Zahlung wird nachher in dem judicium über die her. pet. von dem lucrum ex hereditate perceptum in Abzug gebracht. arg. l. 20. § 20. D. h. t. Sed et si ob venditionem obstrictus sit emtori possessor hereditatis: dicendum erit prospici ei cautione.

Digitized by Google

gegen seinen auctor, den pro herede possessor, geltend zu machen hat [34]). Dieser soll nie darunter zu Schaden kommen. l. 5. § 2. l. 25. § 17. und l. 20. § 20. D. h. t.

Aehnlich wie mit diesen Singular-Successoren des Beklagten verhält es sich auch mit den Schuldnern des Erblassers, wenn sie an den possessor hereditatis gezahlt haben. Jene exceptio, ne praejudicium fiat etc. wird vorläufig auch sie schützen [35]); nach beendigtem judicium de hereditate aber, wenn der Kläger gewonnen hat, fragt es sich, ob er von dem mit der her. pet. belangten Beklagten die Summen erhalten hat, welche diesem von jenen Schuldnern gezahlt sind, oder nicht? — Im ersten Falle sind die Schuldner ipso jure liberirt; im zweiten müssen sie, wenn der Zahlungsempfänger pro possessore besessen hatte, schlechthin noch einmal zahlen; war die Zahlung aber einem pro herede possessor geleistet, so wird ihnen, falls sie sonst eine Regreßklage gegen Letzteren haben würden, (die indebiti condictio,) gleichermaßen eine Exception gegeben. l. l. citt.

Jezt wird es an der Zeit seyn, über die gegen den emtor hereditatis anzustellende utilis hereditatis petitio einige Worte zu sagen. Daß man auch bei dieser einen Unterschied zwischen bonae und malae fidei possessores statuirte, ist schon an sich sehr wahrscheinlich, und wird durch l. 13, § 8. D. h. t. wohl zur Gewißheit erhoben.

Die Klage gegen den malae fidei possessor scheint nun überhaupt keinem Bedenken unterworfen zu seyn; denn da gegen die Singular-Successoren des praedo auch sonst schon ohne weitere Rücksicht auf diesen vindicirt werden konnte, so durften

34) D. Gothofred. meint zwar, diese Regreßklage habe er immer; aber wie? wenn er z. B. von einem Pupillen non tutore auctore gekauft und diesem das pretium gezahlt hatte? wie, — wenn der Verkäufer mit Schulden belastet ohne Erben gestorben war, oder eine bonorum venditio erlitten hatte?

35) l. 49. D. h. t. widerspricht dem nicht; denn in ihr ist von Schuldnern die Rede, die noch nicht gezahlt haben. Bei diesen braucht der wahre Erbe jene exceptio nicht zu fürchten.

Digitized by Google

auch bei der utilis her. pet. wohl alle Grundsätze der directa zur Anwendung kommen. Auch usucapiren konnte ein solcher Besitzer nicht, weil ihm die bona fides bei'm Erwerbe des Besitzes fehlte.

Verwickelter wird die Sache hinsichtlich des bonae fidei possessor, indem wir gesehen haben, daß die Vindication gegen den Singular-Successor eines pro herede possessor nie zulässig war, sobald jenem eine Regreßklage gegen diesen zustand; und es liegt also nahe, von der Vindication auf die utilis her. pet. zu schließen. Einige Fingerzeige über die Lösung dieser Schwierigkeit giebt uns der Digesten-Titel: de hereditate vel act. vendita, 18, 4. indem hier in l. 2, pr. und l. 7–13, über die Evictionsgrundsätze bei dem Verkaufe von Erbschaften, (einem unter den Römern sehr häufigen Geschäfte [36],) gesprochen wird. Man sieht aus diesen Stellen nun, daß eine duplae stipulatio hiebei nicht vorkam, ferner, daß dem Kaufvertrage sehr gewöhnlich die Clausel hinzugefügt ward: "Es „werde nicht mehr Recht an der Erbschaft verkauft, als der „Verkäufer selbst habe;" (wo dann, außer wenn der Verkäufer in dolo gewesen war, jeder Evictions-Anspruch wegfiel,) und endlich, daß, wenn diese Clausel nicht beigefügt war, die Grundsätze der actio emti zur Anwendung kamen.

Auf diese Grundlagen wage ich folgende Vermuthungen zu bauen.

36) Beiläufig mag hier der furchtbaren Rechtsverletzung gedacht werden, deren die Kaiser Severus und Caracalla sich in dem Rescripte: l. 1. C. de hered. vend. 4, 39. schuldig gemacht haben. Es ist eine Sache, die sich von selbst versteht, daß, wenn der Erbe die Erbschaft verkauft, die Gläubiger des defunctus doch nicht nöthig haben, sich an den Käufer zu halten, sondern daß der Erbe ihnen ipso jure immer verhaftet bleibt. cf. l. 2. C. eod. Da der Fiscus nun bei vacanten Erbschaften ganz die Stelle des Erben einnimmt, so müßte natürlich auch für ihn dasselbe Recht gelten. Dagegen heißt es in l. 1. cit. Aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, *nec fiscum creditoribus hereditariis respondere*, certum et absolutum est. Kann solches Unrecht wohl jemals Recht werden? [Allerdings: s. die folgende Abhandlung. Blume].

Digitized by Google

1. War der Verkäufer ein pro possessore possidens gewesen, so konnte die utilis her. pet. gegen den Käufer selbst dann noch angestellt werden, wenn der Erbe mit der directa schon die aestimatio erlangt hatte. Umgekehrt, wenn der Erbe zuerst mit der utilis geklagt hatte, so war die directa in so weit absorbirt, daß durch sie nur etwa der Ausfall gefordert werden konnte, den der Kläger bei dem emtor hereditatis erlitten haben mochte.

arg. l. 13, § 14. und l. 25, §. 8. D. h. t.

2. Wenn der Verkäufer ein pro herede possessor gewesen, und

a. dem Kaufvertrage die obgedachte Clausel angehängt war, so versteht es sich von selbst, daß gegen ihn die directa actio auf den Kaufpreis, so weit er noch dadurch reicher ist, angestellt werden kann; aber alsdann ist die utilis erloschen.

arg. l. 25, § 17. D. h. t.

Hat der Erbe dagegen zuerst die utilis actio gebraucht, und durch diese nicht den ganzen Werth der Erbschaft erhalten, so wird er mit der directa den Ausfall, so weit die Bereicherung des Verkäufers reicht, immer nachfordern können.

b. Ist jene Clausel nicht bedungen, wonächst also der Verkäufer dem Käufer für die Eviction nach den Grundsätzen der actio emti haftet, so wird schlechthin die directa actio durch die utilis, und umgekehrt, absorbirt. In diesem Falle, wenn der Erbe mit der utilis actio klagt, kann der Verkäufer allerdings weit schlimmer zu stehen kommen, als wenn mit der directa gegen ihn selbst geklagt würde; denn er muß hier dem Käufer nicht nur das erhaltene pretium, sondern den wahren Werth der evincirten Erbschaft erstatten; (l. 8. D. de her. vend.) allein diesen Verlust hat er seiner eignen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben, und ihm ist weiter nicht zu helfen [37]).

37) Die analoge Anwendung dieser Sätze auf den Fidei-Commissar und auf den maritus, cui hereditas in dotem data est, liegt so nahe, daß ich die weitere Ausführung wohl sparen darf.

Digitized by Google

Darüber endlich, wie denn nun der b. f. possessor in dem judicio über die utilis her. pet. behandelt wurde, und namentlich ob ihm die in l. 25. § 11. seqq. D. h. t. ausgesprochenen Begünstigungen in ihrem ganzen Umfange zu gute kamen, ist wohl schwerlich mit einiger Sicherheit ein Urtheil zu fällen. Aus innern Gründen möchte man es für wahrscheinlich halten, daß er für Alles haftete, quod prima ratione ad eum pervenit, wie es in l. 23, D. h. t. heißt, und nicht blos für die noch dauernde Bereicherung. Der Grund nemlich, warum der pro herede possessor hier begünstigt wird, si quid lautius *contemplatione delatae hereditatis* impendit, (l. 25, § 16. D. h. t.) fällt bei dem Käufer der Erbschaft weg; ja in dem Falle, wo der Beklagte mit der actio emti seine Evictionsansprüche verfolgen kann, und diese also wachsen und abnehmen, je nachdem er mehr oder minder zu restituiren hat, läßt sich kaum ein Grund auffinden, warum durch etwanige Verschwendungen des Erbschaftskäufers der Verkäufer besser und der Kläger, der wirkliche Erbe, schlechter gestellt werden soll. Allein unsere Quellen geben auch nicht die leiseste Andeutung, die uns zu einer solchen Annahme berechtigen könnte, vielmehr wird grade in den wichtigsten Stellen, die von den Prästationen des Beklagten handeln, nicht der pro herede- sondern der b. f. possessor genannt, und dieser Ausdruck paßt auch auf den emtor hereditatis, welcher umgekehrt durch die erste Bezeichnung ausgeschlossen seyn würde. — Vielleicht mochte der Prätor bei der Ertheilung der Klage, welcher ja eine causae cognitio voranging, auf die Verschiedenheit der Verhältnisse Rücksicht nehmen, und danach die Formel dem einzelnen Falle anpassen; etwas Näheres hierüber läßt sich indessen bei dem gänzlichen Stillschweigen unserer Quellen wohl nicht ermitteln, und im heutigen Rechte also müssen wir den bona fide emtor hereditatis ganz nach denselben Regeln beurtheilen, die als für den pro herede possessor geltend entwickelt sind.

Digitized by Google

Kehren wir nach dieser Abschweifung wieder zu unserm Hauptgegenstande zurück.

Ich glaube durch die bisherige Darstellung meinen obigen Ausspruch, daß die her. pet. durch das Hadrianische Senats-Consult beinahe die Natur einer persönlichen Klage erhalten habe, einigermaßen gerechtfertigt zu haben [38]). Denn erstens geht die Klage nicht gegen den Besitzer von Erbschaftsstücken als solchen, sondern gegen den, der einen ganzen Nachlaß oder Theile desselben, bevor der wirkliche Erbe in ihren Besitz gekommen, an sich genommen hat [39]), wenn er gleich zur Zeit der Klageanstellung auch kein Fäserchen von einer ursprünglich zum Nachlasse gehörigen Sache mehr besitzt. Sie gründet sich also hinsichtlich des Beklagten auf facta desselben, nicht auf eine corporis possessio; und die Frage nach seiner Bereicherung hat mit dem Besitze nichts zu schaffen. Zweitens geht die her. pet. auch passiv ipso jure auf den Erben über, was die Vindication, — abgesehen von den Folgen der lis contestata und des dolus praeteritus, welcher letztere mit seinen Wirkungen erst wieder aus der her. pet. in die rei vindicatio übergegangen ist, — niemals thut. Drittens endlich wird bei Ausmittelung dessen, was der Beklagte nun zu restituiren hat, durchaus nicht nach den bei der Vindication geltenden Grundsätzen, sondern nach solchen verfahren, die bei in personam actiones Rechtens sind, und zwar wird der *pro posses-*

38) Etwas Aehnliches sagt schon Ulpian in l. 25. § 18. D. h. t. und noch bestimmter Diocletian in l. 7. C. h. t. 3, 31.

39) l. 16. § 2. D. h. t. — ab eo, qui petiit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse; widerspricht dem durchaus nicht; denn auch dieser pro herede possessor hat sich des Nachlasses (der universitas) durch richterliche Hülfe bemächtigt, bevor der wirkliche Erbe besaß. Umgekehrt bestätigt die Stelle meinen Satz, indem aus ihr folgt, daß die her. pet. gegen den pro herede possessor, welchem die hereditas evincirt war, nicht angestellt werden kann, obgleich dieser, wenn er nicht die corpora restituirt, sondern eine aestimatio gezahlt hat, vielleicht im Besitze der meisten Nachlaßstücke seyn mag. Da er aber nicht locupletior ist, so muß er hinsichtlich der corpora als Singular-Successor des Evincirenden betrachtet werden.

Digitized by Google

sore possidens ähnlich wie der Beklagte bei der *condictio furtiva* behandelt, der Besitzer *pro herede* aber fast ganz wie ein *negotiorum gestor*. Der einzige Unterschied besteht darin, daß er überall keine culpa prästirt, und das, was er aus der Erbschaft für sich selbst und seine guten Freunde supra solitum aufgewendet hat, nicht zu ersetzen braucht [40]).

III. Die pro herede usucapio.

Wie verhält sich nun diese durch Hadrian neu gestaltete hereditatis petitio zu der pro herede usucapio, von der uns Gajus (Inst. libro 2. § 52–58) erzählt?

Daß die Singular-Successoren nicht nur des pro herede, sondern auch des pro possessore Besitzenden ruhig usucapiren, und dadurch die Klage des Erben ausschließen konnten, sehen wir aus l. 20. § ult. u. l. 21. D. de her. pet.; cf. l. 4. C. in quib. causis cess. l. t. pr. 7, 34. aber dies ist keine pro herede, sondern eine pro emtore usucapio [41]). Wir haben es also nur mit dem Beklagten bei der hereditatis petitio selbst zu thun.

40) Daher werden hier auch öfters Analogien von der negotiorum gestio hergenommen, was die Neueren (besonders Cujacius) für eine allgemeine Ausdehnung der neg. gest. actio angesehen haben. Vgl. l. ult. D. de neg. gest. 3, 5. und Cujacius ad Africanum, in leg. cit. (Im ersten hier vorgetragenen Falle ist von einem peculium servi, — cf. l. 30. pr. D. de act. emti. 19, 1. — im zweiten von einer pro herede possessio die Rede, also in beiden von einer universitas.)

41) In dem Falle, wo der auctor des Usucapienten ein praedo ist, hat diese Usucapion im Justinianischen Rechte etwas sehr Befremdendes, und sie paßt schlecht zu den Regeln über die res furtivae und vi possessae, von denen die auf diese Art zu usucapirenden Sachen eigentlich nur dem Namen nach verschieden sind. Wahrscheinlich haben wir also in ihr die Veranlassung zu dem Gesetze in Nov. 119, cap. 7, zu suchen, und diese Stelle ist dann nicht blos auf unbewegliche, sondern auch auf bewegliche Sachen, die vom pro possessore possidens veräußert sind, zu beziehen. Vgl. auch cap. 6, i. f. eod. wo der Richter angewiesen wird, die Nachlaßsachen aufzuzeichnen und in Verwahrung zu nehmen.

Digitized by Google

Von den bonae fidei oder pro herede possessores sagt nun das SCtum: sie sollen Alles restituiren, quo locupletiores ex ea re facti sunt, also jede Bereicherung. Haben sie aber Nachlaßstücke usucapirt, so sind sie dadurch reicher; denn die Usucapion eines pro herede possessor, der ja nicht titulo oneroso besitzt, ist immer eine lucrativa, obwohl keine improba. (Improba ist nur die usucapio pro possessore.) Folglich müssen sie, ohne daß auf die Usucapion Rücksicht genommen wird, — revocata oder rescissa usucapione, — auch die usucapirten Sachen restituiren. Dies ist auch allen übrigen Sätzen des SCti analog; denn auch der bezahlte Kaufpreis für Nachlaßstücke, welchen der pro herede possessor bona fide empfangen hatte, war sein Eigenthum geworden; dennoch muß er ihn restituiren, in so weit er reicher dadurch geworden ist.

Von der Usucapion des improbus pro possessore possidens scheint das SCtum nicht besonders zu reden, wenn man nicht etwa die Stelle: Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, *etiamsi ante litem contestatam fecerint quo minus possiderent*, perinde condemnandos quasi possiderent, hierauf beziehen will, wo denn bei den Worten: quo minus possiderent hinzuzudenken wäre scil. pro possessore; denn nach der Usucapion besitzt der Beklagte nicht mehr pro possessore, sondern als Eigenthümer. Auf jeden Fall aber darf der praedo nicht besser behandelt werden, als der b. f. possessor; und dies sprechen Ulpian in l. 33. § 1. und Paulus in l. 36. § 3. D. de her. pet. 5, 3. ausdrücklich aus. Das SCtum sagt nemlich besonders nur von b. f. possessor, daß dieser den Kaufpreis der von ihm verkauften Nachlaßsachen restituiren soll, auch wenn die Sachen selbst bereits vor Anstellung der Klage untergegangen oder vom Käufer usucapirt wären. Wie nun, wenn der praedo verkauft hatte, und die Sache durch casus untergegangen war? Nach den Grundsätzen der in rem actio konnte hier gar nicht mehr

Digitized by Google

geklagt werden, weil die Sache selbst nicht mehr existirte; und grade dieser Untergang könnte möglicher Weise die Wirkung des fecisse quo minus possideret aufgehoben haben. Dagegen nach der Analogie der condictio furtiva [42]) muß der Beklagte die aestimatio erstatten; und hiefür entscheiden die Juristen, doch so, daß sie dem Kläger die Wahl zwischen der aestimatio (dem verum pretium, cf. l. 20. § ult. eod.) und dem Kaufpreise, den der Beklagte erhalten hat, lassen; denn, — fügen sie hinzu, — der praedo darf nicht besser behandelt werden als der pro herede possessor.

l. 33. § 1. cit. (Ulp.) Julianus — — si quidem vivit (servus), ipsum praestandum, si decesserit, *fortassis nec pretium.* Sed *non passurum judicem*, qui cognoscit, *possessorem pretium lucrari*, scribit, et verius est.

l. 36. § 3. cit. (Paulus.) Si praedo dolo desiisset possidere: res autem eo modo interierit, *quo esset interitura, et si* [43]) *eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba SCi, melior est causa praedonis, quam b. f. possessoris*: quia praedo, si dolo desiit possidere, ita condemnatur, atque si possideret, nec adjectum esset: *si res interierit* [44]). *Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis quam b. f. possessor.* Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucretur aliquid praedo.

Also auch der praedo kann sich eben so wenig mit der Einrede

42) cf. l. 8. pr. D. de condict. furt. 13, 1.

43) Hier möchte ich gerne *in* einschieben.

44) Wird er verurtheilt, als wenn er besitze, und der condemnatio ist nicht der Zusatz angehängt: "selbst wenn die Sache untergegangen ist;" so braucht er nichts zu bezahlen. — Dies ist wohl der Sinn des Satzes.

Digitized by Google

der Usucapion schützen, wie der pro herede possessor; beide müssen restituiren [45]):

> Post SCtum enim omne lucrum auferendum esse, tam b. f. possessori quam praedoni, dicendum est. (Paulus, in l. 28. eod.)

Demnach ist denn eben der Charakter einer in personam actio, den die her. pet. in ihrer neuen Gestalt großentheils erhalten hat, der Grund, warum in dem judicium de hereditate überall keine Rücksicht mehr auf die Usucapion genommen werden darf; und diese Ansicht findet ihre positive Bestätigung in:

> l. 7. C. eod. 3, 31. (Diocletian.) Hereditatis petitionem, quae adversus pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, praescriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est, *cum mixtae personalis actionis ratio* hoc respondere compellat. A ceteris [46]) autem tantum specialibus in rem actionibus vindicari posse, manifestum est, si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa sit. (anno 294. p. C.)
>
> Vgl. auch l. 4. C. in quib. causis cess. l. t. praescr. 7, 34.

Wenn wir nun im Gajus (Inst. lib. II. § 57) von der pro herede usucapio lesen:

> Sed hoc tempore etiam non est lucrativa; nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo

45) Ist meine obige Annahme richtig, daß der mit der utilis actio belangte b. f. emtor hereditatis eben so behandelt werden müsse, wie der pro herede possessor selbst, so folgt, daß auch jener sich nicht mit der Einrede der usucapio schützen kann, obgleich er gar nicht pro herede, sondern pro emtore usucapirt hat. Ich sehe nicht, wie um diese Consequenz umhin zu kommen seyn dürfte. Der m. f. emtor konnte freilich schon ipso jure nicht usucapiren.

46) *a ceteris*, scil. possessoribus.

Digitized by Google

potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi atque si usucapta non esset.

so möchte es wohl nicht eine zu kühne Vermuthung seyn, wenn ich annehme, das hier genannte Senats-Consult sey dasselbe, über welches ich bisher gesprochen, und das uns Ulpian in l. 20. § 6. D. de her. pet. von Wort zu Wort mitgetheilt hat [47]). Es ist nemlich bei Gajus gar nicht die Rede davon, daß Hadrian die pro herede usucapio aufgehoben habe, sondern nur, daß sie bei der her. pet. nicht berücksichtigt werden solle; und dieser Satz stimmt mit dem Ergebnisse meiner bisherigen Untersuchung vollkommen überein.

Mein verehrter Lehrer, Herr Gh. O. R. v. Savigny äußert die Ansicht [48]), daß durch das Hadrianische Senats-Consult nur die usucapio des pro possessore Besitzenden, nicht aber auch die des b. f. possessor für ungültig erklärt

47) Durch die Güte des Herrn Gh. O. R. v. Savigny bin ich darauf aufmerksam gemacht worden, daß diese Meinung schon von Hn. Professor Rudorff, in seinem Aufsatze über die caducorum vindicatio, (Ztschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 6. S. 423. Note) ausgesprochen ist. Die Worte dort: "— in dem Senatusconsult von Hadrian über die her. pet., demselben, wodurch er die alte usucapio pro herede aufhob, (Gajus II. 52. seqq. in l. 20. § 6. D. h. t.)" lassen nicht genau ersehen, ob der Herr Verfasser die Ansicht hegt, daß in dem gedachten SCto die Aufhebung der pro herede usucapio noch besonders ausgesprochen sey, oder aber, daß wir das ganze SCtum schon vollständig in l. 20. § 6. cit. besitzen, und daß eben aus dem Inhalte desselben die Nichtbeachtung der Usucapion bei der her. pet. von den Römischen Juristen als etwas Nothwendiges gefolgert worden sey. Ich für mein Theil halte den zweiten Satz dieser Alternative für den richtigen.

48) In der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 5. S. 21 ff. — Leider glauben jetzt manche Juristen, die kaum den Hörsaal verlassen haben, sich am leichtesten einen Namen erwerben zu können, wenn sie diesen Heros der neueren Jurisprudenz befehden, so daß man oft unwillkürlich an die Fabel vom Zaunkönige erinnert wird, der sich auf des Adlers Schulter gesetzt hatte. Nur mit Widerwillen also gehe ich daran, eine Ansicht des innig geliebten Lehrers, welchem ich den Haupttheil meiner juristischen Bildung vorzugsweise verdanke, hier zu bestreiten. Aber jeder muß nach seiner Gesinnung gerichtet werden; und dann hoffe ich auch, mich eben dadurch als wahren Schüler des großen Meisters zu zeigen, nicht wenn ich in verba magistri schwöre, sondern wenn ich seine Methode der Rechtsforschung mir anzueignen strebe.

Digitized by Google

sey; allein ich glaube, daß dieser Ansicht erhebliche Zweifel entgegen stehen. Zu diesem Ende werde ich die einzelnen Fälle der pro herede usucapio durchzugehen haben.

Vorerst ist zu bemerken, daß diese Usucapion sich nicht auf solche Sachen bezieht, die der wirkliche Erbe in dem Nachlasse findet, und von ihnen glaubt, sie seyen Eigenthum des Erblassers gewesen. Dies folgt theils aus der Natur der Sache, theils ist es in l. 4. C. pro herede, 7, 29. ausdrücklich gesagt. Aber auch wenn dies nicht wäre, so könnte doch aus l. 3. D. eod. 41, 5. nicht das Gegentheil gefolgert werden; denn diese Stelle ist von Pomponius, von dem auch l. 1. eod. herrührt; und wenn man beide Stellen in umgekehrter Ordnung auf einander folgen läßt:

> l. 3. cit. Plerique putaverunt, si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere:
>
> l. 1. cit. Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiam si possessor mortui rem fuisse existimaverit,

so zeigt sich deutlich, daß der Verfasser in der einen Stelle nur die Meinung Anderer erzählt, in der folgenden aber diese Meinung als unrichtig verwirft. Man muß freilich die Nachlässigkeit der Compilatoren tadeln, daß sie die l. 3. cit. nicht entweder ganz wegließen, oder doch wenigstens der l. 1. voranstellten. Für uns hat die Stelle indessen nur historischen Werth, indem wir daraus ersehen, daß die Sache bei den Römern eine Zeitlang controvers gewesen ist.

Sonach bleiben drei Fälle, in denen die usucapio pro herede Anwendung fand. Nicht nur 1) der pro herede possessor, d. h. der, welcher im guten Glauben ist, er sey selbst der berufene Erbe, sondern 2) auch der praedo, der pro possessore besitzt, und endlich 3) der bonorum possessor

Digitized by Google

cum re [49]), Alle erwerben durch sie quiritarisches Eigenthum an den Nachlaßstücken. Uebrigens ist die usucapio für alle drei Fälle stets eine und dieselbe, und darum sind diese drei Classen von Erwerbern nur in der Idee, aber nicht der praktischen Wirkung nach, — wenigstens vor Hadrian nicht, — zu trennen.

Nun lehrt Gajus l. cit. ganz allgemein: man kann mit der her. pet. gegen den klagen, der usucapirt hat, und dieser muß herausgeben, als wenn er nicht usucapirt hätte. Warum sollte sich dies nur auf den praedo als Beklagten beziehen, — etwa weil Gajus sagt: sed hoc tempore non est lucrativa? — Aber auch die usucapio des pro herede possessor ist eine lucrativa, da er ja nicht titulo oneroso besitzt. Der Sinn dieser Worte ist also: Beide Arten Besitzer können auch noch jetzt usucapiren, aber sie gewinnen nichts dadurch, sie müssen dennoch restituiren [50]). Endlich aber würde es dem Sinne des ganzen Senats-Consultes widersprechen, wenn die usucapio des pro herede possessor bei der her. pet. berücksichtigt werden und gegen den Kläger in Kraft bleiben sollte, da die durch dasselbe neu gestaltete Klage überall nicht mehr nach Besitz oder Nicht-Besitz der einzelnen Nachlaßstücke, sondern nur danach zu fragen hat, ob der Beklagte pro herede possessor bereichert, und in wie weit er es ist. So lange also die her. pet. überhaupt noch angestellt werden darf, d. h. nach unserm Recht binnen 30 Jahren, kann auch die pro herede usucapio noch immer rescindirt werden; allein dies hindert gar nicht, daß der Besitzer nicht in der Zwischenzeit durch Ersitzung Eigenthum erwerbe, und also auch die Vindication anstellen oder auch das Eigenthum mit voller Sicherheit auf Andere übertragen [51]) könne;

49) Der bonorum possessor sine re, wenn er besitzt, gehört in die erste Classe. cf. l. 11. pr. D. de her. pet. 5, 3.

50) atque si hereditas usucapta non esset. Gajus l. c.

51) Grade diese Wirksamkeit der pro herede usucapio ist wichtig für meine Ansicht über die der her. pet. verliehene vis usucapionem

Digitized by Google

denn die pro herede usucapio ist von Hadrian nicht aufgehoben, sondern sie ist nur in Bezug auf die *her. pet.* des wahren Erben für unwirksam erklärt [52]). Daß die Usucapion des wirklichen bonorum possessor cum re durch das SCtum gar nicht afficirt werde, ist aus der Sache selbst klar; und eben so verhält es sich nach Gajus loco cit. §. 58. mit der Usucapion des praedo sowohl als des pro herede possessor, wenn der wirkliche Erbe ein heres necessarius, ein Sklave, des Erblassers war [53]).

Ist meine Ansicht die richtige, so erklärt sich nicht nur die lückenhafte und luftige Gestalt der beiden Titel D. und C. pro herede ganz einfach [54]); sondern namentlich auch l. 1. C. h. t. 7, 29:

rescindendi. — Gesetzt, der Besitzer hat ein Landgut bereits pro herede usucapirt, sodann aber verkauft, und jetzt stelle ich, der wirkliche Erbe die her. pet. gegen ihn an; muß er in diesem Falle nicht unbestritten das erhaltene Kaufgeld mir auszahlen, obwohl er genau genommen nicht mein, sondern sein Eigenthum verkauft hatte? oder giebt es nach dem SCtum irgend noch einen Rechtsbehelf, der ihn von dieser Pflicht befreien könnte? (cf. l. 20. § 6 u. 18. D. de H. P.) Welche Inconsequenz aber würde man den Römern Schuld geben, wenn man annehmen wollte, es seyen folgende Sätze geltendes Recht bei ihnen gewesen: So lange der Beklagte das usucapirte Landgut selbst besitzt, kann der Erbe es nicht in Anspruch nehmen; sobald jener dasselbe aber verkauft, erwacht sogleich das Recht des Erben, den Kaufpreis zu fordern!

52) Im Justinianischen Recht, wo keine Usucapion ohne bona fides mehr statt finden kann, fällt freilich die usucapio des praedo, (oder pro possessore) ipso jure weg.

53) Hierauf und auf den Unterschied zwischen diesem und dem suus et necessarius heres scheint sich l. 21 C. h. t. 7, 29. zu beziehen. Da es bei uns keine Sklaven giebt, und der bonorum possessor sogleich Eigenthum erhält, so ist im heutigen Recht blos die *usucapio* des *bona fide pro herede possidens* geblieben, die aber dem wahren Erben, der mit der *her. pet.* klagt, überall nicht schadet.

54) Einzig l. 4. D. h. t. 41, 5. (Paulus.) "Constat eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse" enthält einen positiven Satz; alle übrigen Stellen in beiden Titeln lehren nur, wo die pro herede usucapio nicht statt finde. Die l. 2. D. h. t. von Julianus bezieht sich theils auf die improba usucapio des praedo, theils auf die damit in Zusammenhang stehende Regel: nemo sibi causam possessionis mutare potest; (eben so wie l. 33. § 1. D. de usurp. 41, 3. von demselben Verfasser und aus demselben Buche:

Digitized by Google

(Antoninus.) Cum pro herede usucapio locum non habeat, intelligis neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.

sobald man nur vorausſetzt, der Anfragende ſey mit der her. pet. belangt worden. Bei der entgegengeſetzten Annahme aber bietet die Stelle große Schwierigkeiten dar; wenigſtens müſſen alsdann immer Facta hineingetragen werden, von denen ſie nichts erwähnt.

Mein verehrter Lehrer beruft ſich zur Vertheidigung ſeiner Anſicht auf zwei Stellen, in welchen der Uſucapion als eines Mittels, die her. pet. und das Interdict auszuſchließen, Erwähnung geſchehe; nemlich l. 2. C. quorum bonorum, 8, 2. und l. 3. C. de ed. D. Hadr. toll. 6, 33. [55]); allein Beide ſcheinen mir dies nicht zu enthalten. Das si — negotium integrum est, in l. 2. cit. kann nach ganz natürlicher Erklärung heißen: wenn noch keine res judicata vorhanden, — oder auch: wenn noch keine andre Klage angeſtellt iſt. Ueberdies würde das Interdict ja, wenn auch ſchon einzelne Sachen uſucapirt wären, doch immer noch angeſtellt werden können. Was aber l. 3. cit. betrifft, ſo ſpricht dieſe grade für mich. Es heißt nemlich darin:

Sive enim post *annale tempus*, sive post *majoris aevi curricula* aliquis fuerit (in possessionem) missus, — *nullum ei temporis obstaculum objiciatur*, nisi *tantum temporis* effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio praestare, vel ei, qui missus est, omnem intentionem excludere. (Justinian.)

lib. 44. Digestorum;) und iſt wohl vor Abfaſſung des SCti geſchrieben. Uebrigens macht grade dieſe Stelle es wahrſcheinlich, daß die Ueberſchrift des Titels: "*pro herede vel pro possessore*" ganz richtig iſt.

55) Zeitſchrift f. geſchichtl. Rechtswiſſ. Bd. 5. S. 23. Note 30.

Digitized by Google

Hier ist von drei verschiedenen Zeiträumen die Rede; und wenn man hinzunimmt, daß diese Constitution im März 531, die l. un. C. de usucap. transform. aber erst im October desselben Jahres, also 7 Monate später, erlassen ist, so bleibt wohl kein Zweifel, daß unter dem annale tempus und dem majoris aevi curriculum nur Usucapion und longi temporis praescriptio zu verstehen sind, welche hier möglicher Weise, und zwar alternativ, in Betracht kommen konnten, aber eben beide nach der Verfügung des Gesetzes gar nicht berücksichtigt werden sollen. Das folgende tantum tempus kann also nur der Zeitraum von 30 Jahren seyn, während welches entweder der Beklagte schon besessen, oder der in possessionem missus sich an seinem Rechte versäumt hat; in diesen beiden Fällen, (die nicht nothwendig zusammentreffen,) sagt Justinian, soll nicht nur das Recht der missio in possessionem, sondern auch die hereditatis petitio selbst erloschen seyn [56]); was zum deutlichen Beweise dient, daß hier überall keine Ersitzung, sondern nur die Klagverjährung eine zulässige Einrede gewähren kann. Justinian hat also das, was bei der her. pet. schon Rechtens war, auf die hier zum Schutze des scriptus heres verordnete bonorum possessio decretalis übertragen; — oder ließe sich wohl umgekehrt denken, daß er diesem blos provisorischen Rechtsmittel die vis usucapionem rescindendi sollte gegeben haben, wenn die her. pet. selbst dieser Kraft entbehrte? —

Endlich hat aber auch noch die oben angeführte l. 7. C. de her. pet. 3, 31. ein besonderes Gewicht, weil in derselben die pro herede possidentes ausdrücklich mit genannt sind.

IV. Das interdictum Quorum bonorum.

Ich habe oben gesagt, das interdictum Quorum bonorum gewähre dem bonorum possessor ganz dieselben Vor-

56) non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam.

Digitized by Google

theile, wie die her. pet. dem Civil-Erben. Es wird dies näher zu erweisen seyn.

Zuerst könnte uns freilich irre machen, daß in l. 2. D. h. t. 43, 2. gesagt wird: debitores hereditarii hoc interdicto non tenentur; allein dies ist im Ganzen bei der her. pet. eben so, und dort nur für den Fall eine nicht ganz consequente Ausnahme gemacht, wenn der Schuldner sich selbst Erbrecht zuschreibt [57]). Ob diese Ausnahme bei unserm Interdict nun auch gelte, oder ob die Regel des Paulus in l. 2. cit. ganz allgemein sey, will ich dahin gestellt seyn lassen; immer wird hierauf wenig ankommen, da der bonorum possessor stets mit der in personam actio seines Erblassers, ficto se herede, klagen kann.

Die Worte des Interdictes lauten folgendermaßen:

> Ait Praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve, si nil usucaptum esset, quodque dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas.

Gehen wir auf die Zeit vor Hadrian zurück, so springt in die Augen, daß das Interdict damals anders gelautet haben muß, und die beiden Sätze: possideresve si nil usucaptum esset, und quodque dolo malo fecisti uti desineres possidere, nicht mit darin enthalten gewesen sind [58]). Aber auch der Ausdruck de his bonis widerstreitet der Kürze, und dem Parallelismus der casus, in den altjuristischen Formeln. Ich möchte also glauben, der Prätor habe derzeit nur edicirt:

> Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio

57) l. 42. D. de her. pet. 5, 3. (Ulp.) Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione. Vgl. oben sub. I. Note 14).

58) Vgl. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 5, S. 1-25 und Bd. 6, S. 229-272.

Digitized by Google

data est, quod eorum pro herede aut pro possessore possides, id illi restituas.

Selbst bei dieser Kürze mußte aber dennoch das Interdict schon derzeit gleiches Gebiet und gleiche Wirkung mit der her. pet. haben; denn beide konnten nur gegen die corporis possessores gerichtet werden, und diese wurden durch beide Rechtsmittel gleichmäßig zur Restitution angehalten.

Nun fragt sich, ob bei Gelegenheit der von Hadrian bewirkten Umgestaltung der her. pet. auch das Interdict mit umgestaltet und dadurch also auf gleicher Fläche mit der her. pet. erhalten worden ist? Sehen wir auf die beiden vorhin abgesonderten Sätze, die erst nach dem Hadrianischen Senats-Consult in das Interdict gekommen seyn können, so leuchtet ein, daß wenigstens der praedo durch diese Einschiebsel dem pro possessore possidens bei der her. pet. völlig gleich gestellt worden, daß in Beziehung auf ihn also Alles, was das SCtum für letztere Klage neu bestimmte, auch in das Interdict hineingetragen, und somit dieses ebenfalls neu gestaltet ist. — Sollte es sich mit den Bestimmungen, die den pro herede possessor betreffen, wohl anders verhalten? — Die Vermuthung streitet durchaus gegen eine solche Annahme, die der Liebe zur Consequenz und dem juristischen Tacte der Römer ganz zuwiderläuft. — Allein im Interdicte ist nicht die Rede von den pretiis rerum venditarum? — Ausdrücklich zwar nicht; jedoch ist der Ausdruck *de his bonis* [59]) so allgemein, daß man ihn schwerlich auf Sachen, welche der Beklagte noch in natura besitzt, beschränken darf. Natürlicher scheint es, diese Worte so zu erklären, daß sie Alles bezeichnen, quod ex his bonis ad eum pervenit [60]); also omne lucrum, die Bereicherung; und damit wären wir denn an demselben Ziele, wohin die her. pet. uns geführt hat.

59) Bei Gajus heißt es immer: ex his bonis, cf. Inst. Gaji lib. IV. § 144.

60) cf. l. 23. pr. D. de her. pet. 5, 3.

Digitized by Google

Wäre meine obige Conjectur über die alte Fassung des Interdictes richtig, so würde schon hieraus erhellen, daß der Prätor durch die Aenderung des quod eorum in: quod de his bonis — eben die Aufnahme der Hadrianischen Bestimmungen über die Verbindlichkeiten des mit der her. pet. belangten pro herede possessor, in das Interdict hätte bewirken und ausdrücken wollen. Allein, auch wenn wir dies dahin gestellt seyn lassen, so spricht für diese Erklärung des: quod de his bonis: erstlich der Umstand, daß das: possideresve si nil usucaptum esset, der einfachen grammatischen Interpretation nach, auch mit auf den, qui pro herede possidet, bezogen werden muß. So würde denn schon durch dieses Einschiebsel die eine Hälfte der für den b. f. possessor geltenden Hadrianischen Bestimmungen in das Interdict aufgenommen seyn; und es läßt sich kaum denken, daß man hier auf halbem Wege stehen geblieben sey. Zweitens aber wird die gedachte Erklärung auch sogleich in l. 1. D. h. t. durch Ulpians Worte: — hoc interdictum — ad universitatem, non ad singulas res pertinet, — wohl zur Gewißheit erhoben; denn das Wort universitas bezeichnet ja grade einen Complex verschiedenartiger Rechte, wogegen das: singulae res, sich nur auf Eigenthum im eigentlichen Sinne, also auf Körper deuten läßt [61]). Wollte man die entgegengesetzte Meinung annehmen, und buchstäblich interpretiren, so müßte das ganze Interdict stricte erklärt werden; und dann dürfte der mit demselben in Anspruch Genommene auch seine Verwendungen nicht in Abzug bringen [62]), und könnte darum öfters zufällig weit

61) Hiefür zeugt auch l. 20, § 10. D. de her. pet. (Ulp.) Non solum autem in hereditate utimur SCto, sed et in peculio castrensi *vel alia universitate*; — also auch bei der bonorum possessio; und am allerwenigsten wohl kann etwas auf die Art der Klage ankommen, da das SCtum auch bei der actio familiae herciscundae angewendet wurde.

62) Soll eine Berechnung über die impensae angestellt werden, so muß auch das lucrum in Rechnung kommen, und wir sind auf dem alten Punkte. — Oder sollen gar die Klagen gegen die Singular-Suc-

Digitized by Google

schlimmer zu stehen kommen, als der Beklagte bei der her. pet. Aber, wie gesagt, Ulpians Ausspruch, deucht mir, vernichtet jeden Zweifel; und so kann uns auch das: corpora transferatur in l. 3. C. h. t. 8, 2. nicht irre machen, da dies nur eine enunciative Aeußerung für einen einzelnen Fall ist, in welchem nicht sowohl über das Erbrecht, als über den Besitz der corpora des Nachlasses Streit war, deren Eigenthümer zu seyn der Beklagte behauptete [63]).

Sind also hienach die Bestimmungen des Senats-Consults, wie kaum zu bezweifeln, in ihrem ganzen Umfange von der her. pet. auch in das Interdict übertragen, so läßt sich gar nicht absehen, in wieferne hinsichtlich des Gebietes und der reellen Wirkungen noch irgend ein Unterschied zwischen beiden Rechtsmitteln hätte statt finden können. Die einzigen Unterschiede waren, 1) daß dort ein Civil-Erbe, hier ein bonorum possessor klagte, und 2) daß dort ein ordinarium judicium, hier ein Interdicten-Proceß statt fand, welcher Letztere wegen des vorläufigen mandati de restituendo, und auch sonst, einige Vortheile gewähren mochte. Schon zu Justinians Zeit aber, wo durch Aufhebung des nudum jus Quiritium und der früher nöthig gewesenen agnitio bonorum possessionis, der prätorische und der Civil-Erbe praktisch ganz gleich gestellt wurden; und wo, nicht weniger statt des alten ordo judiciorum privatorum, als statt des Interdicten-Processes, judicia extraordinaria, eingeführt waren, kann der Unterschied zwischen Interdict und her. pet. als fast ganz erloschen angesehn werden.

cessoren des Beklagten, und die Erbschaftsschuldner, die an ihn gezahlt haben, ohne weiteres gestattet seyn? — Das Eine bedingt das Andere.

63) Dies erhellt besonders aus l. un. C. Theod. h. t. 4, 21. wo das Reskript vollständiger gegeben ist. Hier heißt es: Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen. Schon oben sub I. habe ich diesen Fall genauer besprochen.

Digitized by Google

Zum Schlusse des Ganzen komme ich noch einmal auf meine Hypothese über die possessoria her. pet. zurück. Wenn ich oben sagte, ich wolle nicht läugnen, daß der bonorum possessor nicht auch die her. pet. vielleicht ficto se herede habe anstellen können, so bin ich doch weit entfernt, dies für wahrscheinlich zu halten [64]). Fragen wir nach der Fassung des Edict-Titels, worin die actiones fictitiae verheißen waren, so möchte er etwa so gelautet haben:

64) So braucht auch nicht grade ein Mißverständniß abseiten der Compilatoren angenommen zu werden, es kann ihrem Verfahren eben so gut und fast noch wahrscheinlicher die Absicht einer Aenderung zum Grunde gelegen haben. Daß jedoch der Name: possessoria her. pet. nicht der classischen Jurisprudenz angehört, sondern ein Machwerk der griechischen Compilatoren ist, deucht mir, sagt uns schon unser lateinische Tact. Nur beiläufig will ich bemerken, daß man zu Gajus Zeit, wo hereditas und bonorum possessio praktisch noch so weit aus einander standen, schwerlich wohl vom bonorum possessor hätte sagen mögen: "hereditatem petit"; besonders wenn wir bedenken, daß dieser Ausdruck an das den Worten nach ganz Aehnliche: "bonorum possessionem petere" erinnern mußte, welches doch eine durchaus verschiedene und zwar technische Bedeutung hat. Sodann aber enthält der Ausdruck possessoria petitio eine widernatürliche Wortverbindung. Die termini: bonorum-possessio und -possessor können eben so wenig als z. B. pater-familias in eine adjectivische oder adverbiale Form gebracht werden; — man denke sich einmal: bonorum-possessorius! — läßt man aber bonorum weg, so wird die Sache fast noch ärger, denn possessorius ist das Adjectiv von possessio und hat mit bonorum possessio nichts zu thun; z. B. interdictum possessorium. Es läßt sich indeß nachweisen, durch welchen Umweg man zu dieser gräulichen Wortverbindung gekommen ist. Justinian, der die bonorum possessio der hereditas praktisch ganz gleich stellte, bedurfte der fictitiae actiones nicht mehr; überdies hatte der ganze Unterschied zwischen den Civil-Klagen des Erben und den fictitiae actiones des bonorum possessor schon zur Zeit der classischen Juristen nicht in der Wirkung, sondern nur in der formula bestanden, die der Prätor gab, und war also mit dem Aufhören des alten ordo judiciorum natürlich von selbst verschwunden, d. h. der Gebrauch der Fiction hatte aufgehört. Die Compilatoren hätten auf diesen Zusammenhang der Sache in den Iustt. aufmerksam machen können, wie sie etwas Aehnliches in § 8. I. de intdd. 4, 15. gethan haben, damit die Leser der Pandekten doch den Ausdruck: fictitiae actiones verständen. Allein da Letzterer nur zweimal in den D. vorkam, nemlich in: l. 4. de Carbon. edicto. 37, 10. (Julianus) und l. 50, § 2. de bonis libertorum. 38, 2. (Tryphon.), so hielt man es wohl gerathener, hier das: fictitiae zu streichen und dafür possessoriae zu interpoliren, in der Meinung: der Leser, weil eben von der bonorum possessio gehandelt werde, könne sich selbst sagen, daß darunter die Klagen des bonorum possessor zu verstehen seyen. (Auch in l. 13 pr. D. de bon. poss. ctra tab. 37, 4. Julianus lib. 23. Di-

Digitized by Google

Si quis ex ejus persona, cujus bonorum possessionem petiit, litem movere volet, vel excipere debebit, ei et in eum, quibus ficto se herede agat vel in eum agatur, actiones dabo.

Hier wäre aber durch das: *ex ejus persona* etc. die her. pet. ausgeschlossen. Für den fideicommissarius heres freilich, der kein interdictum Quorum bonorum hatte, mußte das Edict anders und etwa so gefaßt seyn [65]):

Cui ex Trebelliano SCto hereditas seu pars hereditatis restituta esse dicetur, si vel hereditatem petere, vel ex defuncti persona litem movere velit, aut motam excipere debeat, ei et in eum, quasi heredi et in heredem, actiones dabo.

Man dürfte daher wohl fragen, warum denn das: vel hereditatem petere, in jener ersten Stelle nicht auch hätte stehen sollen? — Darauf wäre die Antwort: Weil die Römischen Juristen nicht gerne ohne Bedürfniß etwas Neues, am wenigsten neue Klagen einführten. Die bonorum possessio als Rechtsinstitut ist höchst wahrscheinlich durch das interdictum Quorum bonorum eben vom Prätor zuerst ins Leben gerufen und begründet; aber dies Interdict, welches ursprünglich dem damit Beliehenen vielleicht nur vor dem praedo einen Vorzug einräumte, ersetzte in seiner spätern völligen Ausbildung, —

gestorum, müssen die Worte hereditatem petenti interpolirt seyn; denn daß schon zu Julians Zeiten der bonorum possessor eine her. pet. gehabt habe, wird wohl Niemand behaupten wollen.) Hatte man sich nun erst den Ausdruck possessoria actio, dem hereditaria actio correspondirend, gemacht; so war nur ein Schritt weiter zur possessoria her. pet., welcher für den Civil-Erben eine hereditaria her. pet. entsprechen würde. Ich glaube aber fast, den alten Classikern wären vor solcher Terminologie die Augen übergegangen, und hätte zu Gajus Zeiten der bonorum possessor wirklich schon eine her. pet. gehabt, so würde diese nicht possessoria, sondern praetoria oder fictitia im Gegensatze der civilis oder directa zubenannt worden seyn. — Die Wortverbindung: fideicommissaria hereditatis petitio ist nicht grade unrichtig, wiewohl fideicommissariae besser seyn würde.

65) cf. Gaji Inst. libro 2. § 253. § 4. I. de fideicomm. hered. 2, 23.

Digitized by Google

wie ich eben gezeigt zu haben glaube, — dem bonorum possessor gänzlich und durchaus die civile her. pet. Es läßt sich also kaum denken, daß die Römischen Juristen dennoch eine neue Klage für den bonorum possessor erfunden hätten, die nur einen andern Namen, sonst aber ganz denselben Inhalt hatte, wie die, welche ihm schon längst zustand.

Ueberdies, grade von den beiden Juristen, deren zwei einzelne Fragmente den Titel de possessoria hereditatis petitione ausfüllen, haben wir besondere Schriften, in denen die bonorum possessio umständlich abgehandelt ist. Der fictitiae actiones erwähnen Beide sorgfältig, und des Interdictes der Eine, — Gajus, — sogar zweimal [66]); ja der Letztere legt selbst ein besonderes Gewicht auf den Nutzen dieses Interdictes im Gegensatze gegen die civilrechtliche her. pet. Wenn nun eben kurz vor oder gar zu ihrer Zeit eine neue Klage für den bonorum possessor eingeführt worden wäre, sollten sie diese hier wohl unerwähnt gelassen haben? —

Doch ich breche ab, um mich nicht in Fragen zu verlieren, und unterstelle meine bisherigen Untersuchungen zu unpartheiischer Prüfung und milder Beurtheilung.

66) Gaji Inst. l. III. § 34. und l. IV. § 144.

Ueber das Recht des Fiscus an erbloſen und confiscirten Gütern.

Von Blume.

Die Fälle, in welchen der Fiscus in die Güter eines Verſtorbenen oder Verurteilten einzutreten berechtiget iſt, ſind weniger in ihren Bedingungen, als in ihren Wirkungen beſtritten: nicht das Wann, ſondern das Wie, die Frage, mit welchem Rechte der Fiscus eintrete, wird auf verſchiedene Weiſe beantwortet. In den nachfolgenden Blättern ſoll über dieſe Frage keine ganz neue Anſicht aufgeſtellt, ſondern nur eine der älteren Anſichten mit neuen Gründen verteidiget werden: die Anſicht nämlich, daß der Fiscus niemals durch eine eigentliche per uniuersitatem successio in das Vermögen eines Privaten eintrete, daß er vielmehr bei erbloſen Gütern nur als privilegirter Occupant, und bei Confiscationen nur als privilegirter Gläubiger betrachtet werden dürfe.

Die Verſchiedenheit jener Anſichten drehet ſich keinesweges um bloße Schulfragen; ſie hängt vielmehr mit den wichtigſten praktiſchen Folgen zuſammen. So können namentlich in Anſehung der erbloſen Güter folgende zwei Puncte gar nicht entſchieden werden, ſo lange wir nicht mit jener Vorfrage im Reinen ſind:

1) Welcher Fiscus darf ſich der erbloſen Güter bemächtigen, wenn die Erbſchaft in verſchiedenen Territorien belegen iſt?

Digitized by Google

Soll der Staat wahrer Erbe werden, so kan auch nur der Fiscus des Wohnortes des Verstorbenen zur Erbfolge berufen sein; er muß selbst bei allen auswärts belegenen Gütern den auswärtigen Fiscus ausschliessen. Ist er hingegen bloßer Occupant, so können seine Ansprüche nicht über das Territorium seines Landes hinausgehen: in jedem Lande fallen dem fiscus rei sitae die einheimischen erbloſen Güter zu. Ein Mittelweg zwischen diesen Alternativen ist eigentlich undenkbar; daß man ihn dennoch versucht, und sich den Vorschlag erlaubt hat, dem Fiscus des Wohnortes alles bewegliche Gut, dem fiscus rei sitae aber die ihm untergebenen Grundstücke zuzusprechen, ist der beste Beweis, daß man im wirklichen Leben wenigstens nicht im Stande war, dem Fiscus des Wohnortes Alles zuzuwenden. Stryk, Lauterbach, Hellfeld hatten sich auf solche Weise mit der Praxis abfinden wollen [1]).

2) In wie weit haftet der Fiscus den Gläubigern und Legatären? nach allgemeinen Rechtsregeln oder nach speciellen Vorschriften, unbedingt oder nur so lange er wirklich die Erbschaftsmasse in Händen hat? Von dem Erben würde jenes, von dem Occupanten dieses gelten müssen: als Erbe würde er sich sogar durch Entäusserung der Gütermasse nicht den Gläubigern entziehen können, als Occupant dürfte er auch vor der Veräusserung nicht stricto iure, sondern nur nach Billigkeit in Anspruch zu nehmen sein.

Indessen hat die Sache auch noch ein besonderes Interesse für die wissenschaftliche Darstellung des Erbrechts. Ist der Fiscus Erbe, so bildet er eine eigene, sechste Klasse der Intestaterben; ist er Occupant, so gehört er gar nicht in das Detail des Erbrechtes, sondern in die allgemeinen einleitenden Untersuchungen über die Bedingungen der wahren Erbfolge, und hier findet er sodann seinen richtigen Plaz unmittelbar neben den

1) vgl. Glück Intestatfolge §. 208.

Digitized by Google

privatrechtlichen Wirkungen der Confiscation. In beiden Fällen komt es nicht zur wahren Erbfolge: dort, weil sich kein Erbe findet, und hier, weil der ausscheidende Eigenthümer eines confiscirten Vermögens kein wahrer Erblasser ist. Die Vorteile dieser Zusammenstellung habe ich schon an einem anderen Orte angedeutet [2]).

I. Der Fiscus bei erblosen Gütern.

Was hier vom Fiscus gilt, das muß natürlich auch von den Corporationen gelten, welche ihm in gewissen Fällen vorgehen; z. B. von der Schifferzunft, dem Regiment, der Kirche u. dgl. Daß aber alle diese, und namentlich der Fiscus, keine Intestaterben sind, läßt sich teils aus den Worten, teils aus der Sache beweisen.

1. Wäre der Fiscus Erbe, so müßte er entweder heres oder bonorum possessor sein. Allein er gehört weder zu den sui, noch zu den Agnaten oder Gentilen; und keiner der prätorischen Ordines wäre geeignet gewesen, ihn aufzunehmen. Darum heißt er denn auch niemals heres oder bonorum possessor; vielmehr wird er Beiden, als eigentlichen Successoren, ausdrüklich entgegengesezt.

Marcianus, fr. 2. § 1. de Alimentis legatis, (34, 1.) Et licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, praestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent.

Callistratus, fr. 1. § 2. de Iure Fisci (49, 14.) Diuus Pius Coelio Amaranto ita rescripsit: uacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri, idque tempus ex die, quo certum esse coeperit, neque heredem neque bonorum possessorem extare, computari oportere.

Iulianus, fr. 96. §. 1. de Legatis I. (30): Quoties lege Iulia bona uacantia ad fiscum pertinent, et

2) Grundris des Pandektenrechts. 1829. Vorrede S. xxxii. xxxiii.

Digitized by Google

legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant.

Nicht einmal die Worte heredis loco est, welche sonst von fingirten Erben so oft gebraucht werden, finden sich auf den Fiscus angewendet; nie wird von ihm ein hereditatem adire, oder eine bonorum possessio erwartet; vielmehr finden wir keine anderen Ausdrücke, als bona fisco deferuntur, bona agnoscit, und namentlich bona occupat.

Theodosius et Valentinianus, const. 5 de Bonis uacantibus (10, 10): ... ut iussu nostro uacantia uel aliae res nomine occupentur aerarii.

Daher wird denn endlich die erblose Gütermasse nicht mehr hereditas, sondern bona uacantia genant; wenigstens komt der Ausdruk hereditas nur höchst selten etwa in dem Sinne vor, daß darunter die bisher für eine hereditas gehaltene Gütermasse verstanden wird [3]).

2. Das Sachverhältnis kan bei erblosen Gütern dreifacher Art sein: zu den Gläubigern des Verstorbenen, zu seinen Schuldnern, und zu den Legataren, wenn eine leztwillige Verordnung vorliegt.

a) Daß die Gläubiger, so weit ihre Forderungen reichen, dem Fiscus vorgehen, versteht sich nach dem bekanten Princip: "bona non intelleguntur nisi deducto aere alieno", von selbst. Der Fiscus darf also eigentlich nur dasjenige occupiren, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, und wenn er das Ganze occupirt, so trift ihn als Besizer der Masse die Verbindlichkeit, die Gläubiger zu befriedigen. Aber diese Verbindlichkeit ist keineswegs die eines Erben: sie geht nicht weiter, als der active Bestand der erblosen Güter, und sie fält ganz hinweg, sobald der Fiscus sich der erblosen Güter wieder entäussert. Dafür giebt es eine ganze Reihe von Beweisen.

3) So z. B. const. 1. de Hered. uend. (4, 39.)

Digitized by Google

Erſtens ſoll ſchon das Recht des Fiscus an ſich gar nicht auf das Ganze, ſondern nur auf den Ueberſchuß der Activa gehen; an verſchuldete Erbſchaften hat er gar keinen Anſpruch.

Iauolenus, fr. 11. de Iure fisci (49, 14): non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod aeri alieno superest.

Callistratus, fr. 1. § 1. eod.: An bona, quae soluendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant? quaesitum est. Labeo scribit: etiam ea, quae soluendo non sint, ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona ueneunt, si ex his fisco adquiri nihil possit.

Zweitens wird zwar in der ſo eben angeführten Stelle als möglich vorausgeſezt, daß der Fiscus nichts von einer erbloſen Gütermaſſe gewinnen, nicht aber, daß er an derſelben etwas verlieren könne, wie ein wahrer Erbe. Die claſſiſchen Juriſten reden von keiner Vorſichtmaasregel bei Einziehung vacanter Güter, und Juſtinian, der doch ſonſt dem von ihm eingeführten ſ. g. beneficium inuentarii ſo viele weſentliche Vorteile zuſchreibt, erwähnt durchaus dieſes Nuzens nicht in Beziehung auf den Fiscus. Wäre auch der Fiscus dieſer Wohlthat bei erbloſen Gütern bedürftig geweſen, ſo hätten für ihn beſondere Friſtbeſtimmungen getroffen werden müſſen, was doch bekantlich nicht geſchehen iſt.

Drittens endlich wird von Kaiſern und Juriſten ausdrüklich erklärt, daß der Fiscus den Gläubigern nicht länger hafte, wenn er die erbloſen Güter verkaufe; der Käufer allein hafte ihnen in dieſem Falle. Und doch kan der Käufer einer eigentlichen Erbſchaft nicht wider Willen belangt werden; ihren Verkäufer kan der Verkauf nicht gegen die Gläubiger ſchüzen.

Antoninus, const. 2. de Hereditate uendita (4, 39):

Digitized by Google

Ratio iuris postulat, ut creditoribus hereditariis, et legatariis seu fideicommissariis te conuenire uolentibus tu respondeas, et cum eo, cui hereditatem uenumdedisti, tu experiaris suo ordine. . . Quamuis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest.

Paulus, fr. 41. de Iure Fisci (49, 14). Eum, qui bona uacantia a fisco comparauit, debere actionem, quae contra defunctum competebat, excipere.

Seuerus et Antoninus, const. 1. de Hered. uend. (4, 39). Aes alienum, hereditate nomine fisci uendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est.

Was ein kaiserliches Rescript aus der früheren Zeit certum et absolutum nennt, das kan kein neues, durch Willkür begründetes Recht, keine "furchtbare Rechtsverletzung" [4]) gewesen sein; die Kaiser und ihre juristischen Räthe erscheinen hier nur als glaubhafte, unverdächtige Zeugen für unser Princip, daß der Fiscus überhaupt nicht als Erbe, sondern nur als Besitzer der Gütermasse belangt werden kan.

b) Das Verhältnis des Fiscus zu den Schuldnern des Verstorbenen ist in unsern Quellen nicht näher entwickelt, und es mag daher zweifelhaft bleiben, ob ihm ursprünglich directae oder utiles actiones gegen dieselben zu Gebote standen. Wer aber den Nachlas von dem Fiscus kaufte, der hatte unstreitig nur utiles actiones, wenn auch in dem weitesten Umfange. Es soll ihm nämlich sogar eine universelle Klage, also eine Art von utilis hereditatis petitio gestattet werden.

4) So wird der Inhalt der angeführten const. 1. in der vorhergehenden Abhandlung, S. 191, bezeichnet. Die naive Heftigkeit dieses Vorwurfs ist im Grunde der beste Beweis, daß es mit dem Rescript eine andere Bewandnis haben müsse.

Digitized by Google

Iulianus, fr. 54. pr. de Hered. Pet. (5, 3): Ei qui partes hereditarias, uel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.

Diese Stelle bildet jedoch ein Hauptargument für die entgegengesezte Meinung. Wer, meint man, die Rechte eines Erbschaftskäufers erhält, der muß die Erbschaft auch von dem wahren Erben gekauft haben. Allein dieser Schlußfolge stehen zwei Einwendungen entgegen. Einmal ist es eine bekante Thatsache, daß der Fiscus seinem Käufer mehr Rechte geben kan, als er selber gehabt hat: er kan Eigenthum übertragen, ohne selber Eigenthümer zu sein, so daß es auch nicht befremden dürfte, wenn er seinem Käufer eine eigentliche Erbschaft verschaffen könte, ohne Erbe zu sein. Zweitens aber wird der Käufer hier noch gar nicht dem Erbschaftskäufer, sondern nur einem gewöhnlichen bonorum emtor gleichgestellt, der unter allen Umständen als fingirter Erbe auftreten konte [5]).

c) Auffallender als die beiden vorigen Puncte bleibt allerdings der dritte: der Fiscus soll auch verbunden sein, die Legatare und Fideicommissare zu befriedigen. Ohne Zweifel hat diese Bestimmung am meisten zu der Versuchung beigetragen, den Fiscus für einen eigentlichen Erben zu halten: allein es würde irrig sein, dies für die einzig mögliche Erklärung seiner Verpflichtungen anzusehen. Wir müssen vielmehr vor Allem unterscheiden zwischen eigentlich erbloser Gütern, und den caduca und ereptitia, bei denen es keineswegs an Erbschaftsprätendenten fehlt, vielmehr immer nur bestimmte Personen durch den Fiscus von der Erbfolge verdrängt werden. In diesen Fällen versteht sich die Verpflichtung des Fiscus zur Auszahlung von Legaten und Fideicommissen von selber, da dritte Personen unter

5) Gaius IV, 35.

Digitized by Google

der Caducität oder Indignität nicht leiden dürfen; überdies aber ist sie, für die Indignitätsfälle wenigstens, noch durch ein Rescript des Kaiser Marcus ausdrüklich anerkant worden, welchem zufolge der Fiscus die ihm zugefallenen Erbteile immer nur cum suo onere vindiciren darf.

Papinianus, fr. 16. § 2. de Indignis (34, 9)[5]: Quum heredis nomen mutata uoluntate paterfamilias incisis tabulis induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adiudicatum fuisset, eam rem legatariis non obesse, qui retinuerant uoluntatem, diuo Marco placuit, et ideo cum suo onere fiscum succedere.

Dieselbe Bestimmung, und zwar fast immer mit wörtlicher Wiederholung des Ausdruckes: "fiscus cum suo onere uindicat," findet sich noch in manchen anderen Stellen: dreimal mit bestimmter Erwähnung der Indignität [6], einmal wegen Caducität [7], und einmal so, daß unstreitig einer von beiden Fällen gemeint sein muß [8]. Eine sechste Stelle spricht zwar von caduca, allein der vorgetragene Fall gehört offenbar zur Indignität [9].

Ganz verschieden von diesen Fällen ist demnach die Verbindlichkeit des Fiscus bei eigentlich erblosen Gütern. Könten hiebei auch ganz ungültige leztwillige Vorschriften in Frage kommen, so würden die Verpflichtungen des Fiscus über die des eigentlichen Erben hinausgehen; aber davon findet sich begreiflicher Weise keine Spur. Wir müssen also voraussezen, daß entweder ein eigentlicher Codicill, oder ein Testament mit

6) fr. 12. med. de Indignis (34, 9). fr. 3. § 5. Ad S. C. Trebellianum (36, 1). fr. 14. de Iure Fisci (49, 14). Vergl. unten S. 221.

7) fr. 96. §. 1. de Legatis (30) s. oben S. 214.

8) fr. 60. §. 1. de Conditionibus (35, 1).

9) Iulianus, fr. 2. § 2. Si quis aliquem testari (29, 6): Si fidei eius, qui dolum admisit, commissum est, ut hereditatem restitueret, ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiae fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius.

Digitized by Google

Codicillarclauſel für die Anſprüche der Legatare beſtehe. Dabei ſind aber wiederum zwei mögliche Fälle zu unterſcheiden:

1) Der Erblaſſer hat, in der Vorausſezung, keinen eigentlichen Erben zu erhalten, den Fiscus ausdrüklich mit Fideicommiſſen belaſtet. Ein ſolches Fideicommiß iſt ganz unbedenklich, denn auch der Fiscus erhält unter den angegebenen Vorausſezungen den Nachlas durch Gunſt des Erblaſſers, in deſſen Wilkür es geſtanden hätte, die Erbloſigkeit durch ein Teſtament zu verhüten. Der Fiscus erſcheint alſo als Honorirter, auch ohne Erbe zu ſein: er kan mit Fideicommiſſen belaſtet werden, ſo gut wie jeder Legatar und Fideicommiſſar damit belaſtet werden durfte.

Paulus, fr. 8. § 1. de Iure Codicillorum (29, 7): Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.

Marcianus, fr. 114. § 2. de Legatis I. (30): Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum peruentura uacantia, fidei fisci committere potest.

2) Der zweite Fall würde vorhanden ſein, wenn der lezte Wille des Erblaſſers nicht ausdrüklich an den Fiscus gerichtet wäre. Daß auch in dieſem Falle der Fiscus als verpflichtet anzuſehen ſei, ſcheint ſich aus drei Stellen zu ergeben:

Marcianus, fr. 1. § 1. de Alimentis legatis (34, 1): Et licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, praestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent [10]).

Vlpianus, fr. 6. § 3. Ad S. C. Trebellianum (39, 1): Si fisco uacantia bona deferantur, nec uelit bona agnoscere, et fideicommissario restituere, aequissimum erit, quasi uindicauerit, sic fiscum restitutionem facere.

10) Die Stelle hängt mit fr. 114. § 2. de Legatis I. zuſammen: beide ſind aus demſelben Buche genommen.

Digitized by Google

Gaius, fr. 14. in fin. de Iure Fisci (49, 14): ... quum ex quibuslibet aliis causis fisco uindicatis hereditatibus et libertates, et legata maneant.

Es würde durchaus nicht schwer werden, allen drei Stellen eine andere Deutung zu geben, so daß sie ebenfals nur von den caduca oder ereptitia verstanden würden; und die lezte Stelle muß in der That so genommen werden, ungeachtet des allgemeinen Ausdruks: ex quibuslibet aliis causis. Denn Gajus spricht nicht von Fideicommissen, er sagt: cum et legata maneant. Legate aber konten bekantlich durch Codicille nicht gültig auferlegt werden, woraus sich ergiebt, daß er unter den quibuslibet aliis causis nur alle übrigen Indignitätsfälle, im Gegensaz des am Eingang der Stelle erwähnten S. C. Silanianum gemeint haben kan. Dagegen wollen wir für die beiden ersten Stellen sofort auf jede ähnliche Erklärung verzichten, um uns nicht mit bloßen Möglichkeiten durchzuhelfen: wir wollen geradezu vorausseżen, daß dort erbloſe Güter, und Fideicommisse, die nicht ausdrüklich an den Fiscus gerichtet waren, gemeint sind.

Unter dieſen Vorausseżungen würden hier freilich Fiscus und eigentliche Inteſtaterben auf völlig gleicher Stufe erſcheinen; aber dieſe Gleichſtellung würde doch immer nur eine ſehr teilweiſe und untergeordnete bleiben, ohne für unſere Hauptfrage entſcheidend zu werden. Denn einerſeits werden auch die Inteſtaterben, ſo lange ſie als incertae personae erſcheinen, d. h. ſo lange der Erblaſſer nicht beſtimmte Verwandte namentlich als künftige Inteſtaterben bezeichnet, und mit Fideicommiſſen belaſtet hat, gar nicht weſentlich als Erben, ſondern nur als honorirte Perſonen überhaupt verpflichtet; und da, wie vorhin (S. 220) gezeigt worden, auch der Fiscus als honorirt anzuſehen iſt, ſo lange der Erblaſſer die Erbloſigkeit ſeines Nachlaſſes durch Erbeinſezungen und Subſtitutionen hätte verhindern können, ſo iſt die Ausdehnung der Fideicommiſſe von ſolchen ungewiſſen Erben auf den Fiscus an ſich ſchon wenig bedenk-

Digitized by Google

lich. Andererseits aber mußte diese Ausdehnung den römischen Juristen sogar nothwendig erscheinen, da sich kein vernünftiger Grund denken ließ, den Fiscus bei erblosen Gütern mehr zu begünstigen, als bei den caduca und ereptitia, wo die uindicatio cum suo onere eine gesezlich feststehende Regel bildete, obschon Niemand darum den Fiscus für einen wahren Erben hielt [11]). Hatte doch auch der Prätor kein Bedenken getragen, den Intestaterben und den bloßen Occupanten der Erbschaft gleichmässig zur Auszahlung aller Vermächtnisse zu verpflichten, sobald nur Beide darin einander gleich standen, daß sie die testamentarische Erbfolge ausgeschlagen hatten, und gegen Ansprüche anderer Personen gesichert waren [12]). Darum lautete schon sein Edict: "Si quis omissa causa testamenti ab intestato uel alio modo possideat hereditatem."

II. Die Confiscation.

Haben wir in dem vorigen Falle, bei erblosen Gütern, die Erbenqualität des Fiscus bestritten, so wird derselbe bei confiscirten Gütern noch viel weniger für einen Erben zu halten sein; wir müssen ihn, wie schon oben behauptet worden, vielmehr für einen privilegirten Gläubiger, gleichsam einen creditor omnium bonorum ansehen. Die Rechte eines Gläubigers sind stärker, als die eines Occupanten oder Erben: der auswärtige Fiscus geht ihm nicht vor, und die Veräusserungen des bisherigen Herrn können als alienationes in fraudem fisci factae sogar noch wirksamer angefochten werden, als bei einem insolventen Schuldner die alienationes in fraudem creditorum factae [13]).

11) fr. 33. de Religiosis (11, 7) fr. 43. § 3. de Vulgari subst. (28. 6.)

12) Vlpianus, fr. 6. § 7. Si quis omissa etc. (29, 4): Certe si uacantia bona quis possederit, et quadriennium praeterierit, indubitate conueniri poterit ex hac parte edicti: et quia omisit causam testamenti, et quia ab intestato possedit, et quidem sic, ut praescriptione quadriennii tutus sit.

13) Fragm. Veronense de Iure fisci § 20. fr. 45 pr. fr. 46. § 1. de Iure fisci (49, 14.) fr. 15. de Donationibus (39, 5.) fr. 7. de Mortis C. D. (39, 6).

Digitized by Google

Dabei verſteht ſich von ſelber, daß der Fiscus die Gläubiger der confiscirten Maſſe befriedigen muß [14]), denn bona non intelleguntur nisi deducto aere alieno. Daß er aber in ſolchen Fällen über den Beſtand der Activa hinaus hafte, iſt ganz unglaublich, und unſere Quellen enthalten davon auch nicht die entfernteſte Andeutung.

Indeſſen iſt auch hier die entgegengeſezte Anſicht aufgeſtellt worden, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Das Eintreten des Fiscus in confiscirte Güter werde einmal eine successio genant [15]).

Allein der Ausdruk successio wird auch von den Wirkungen der Arrogation, des S. C. Claudianum, und ähnlicher Fälle, in welchen der successor nach ſtrengem Rechte gar nicht haftete, gebraucht.

2. Der bisherige Inhaber des confiscirten Vermögens hafte ſeinen Gläubigern nicht mehr, ſei alſo wie ein Todter anzuſehen.

Dieſe Wirkung in allen Fällen anzunehmen, würde gewiß irrig ſein. Vielmehr leidet es wohl keinen Zweifel, daß der Verurteilte bei allen teilweiſen Confiscationen, ſo oft ihm ſein Bürgerrecht nicht genommen wurde, den Gläubigern fortwährend für das Ganze haftete, und höchſtens durch doli exceptio bewirken konte, daß ſie ſich mit einem entſprechenden Teil ihrer Forderungen an den Fiscus halten mußten. Wenn dagegen die Confiscation mit einer media oder maxima capitis deminutio verbunden war, — und dieſe Verbindung bildete bei totalen Confiscationen die Regel — dann haftete er allerdings nach ſtrengem Rechte ſo wenig, als ein Arrogirter, weil

14) fr. 31 pr. Sol. Matr. (24, 3.) const. 2. Ad legem Iuliam de ui (9, 12.) const. 5. de Bonis proscriptorum (9, 49).

15) Antoninus, const. 2. Ad leg. Iul. de ui publica (9, 12.): Tutoris tui, lege Iulia de ui priuata damnati, si tertia pars bonorum fisco uindicata est, tutelae actionem pro ea portione aduersus fiscum dirige, modo si nulla praescriptio locum habeat. Nam successio pro oneribus portionis suae respondet. (p. Chr. 213).

Digitized by Google

jede capitis deminutio die civilen Obligationen vernichtete, und weil kein Grund der Billigkeit eine utilis actio gegen den Vermögensloſen, wie bei der minima capitis deminutio gegen deſſen Vater, hätte rechtfertigen können. Dieſes Verhältnis wird vollkommen klar durch zwei Beſtimmungen für ſolche Fälle, in welchen die Strenge der media capitis deminutio ausnahmweiſe gemildert worden iſt:

1) Wird dem capite minutus ſein Vermögen gelaſſen, ſo haftet er zwar nicht nach ſtrengem Recht, aber durch in integrum restitutio treten utiles actiones gegen ihn ein.

Vlpianus, fr. 14. § 3. de Interdictis et relegatis (48, 22): Qui ciuitatem amisit, et bona detinet, utilibus actionibus tenetur. (Die Stelle iſt aus den Baſiliken reſtituirt, und heiſt hier lib. LX, tit. 54. §. 14: *Ὁ τῆς πολιτείας ἐκπεσών, καὶ τὴν οὐσίαν κατασχών, ὠυτιλίαις ἀγωγαῖς ὑπόκειται.*)

2) Wird ihm im Wege der Gnade Civität und Vermögen zugleich wiedergegeben, ſo ſcheint es nicht einmal einer utilis actio zu bedürfen; wenigſtens würde er ſich gegen die directae actiones ſeiner Gläubiger keiner doli exceptio mehr bedienen können.

Diocletianus et Maximianus, const. 12. de Sententiam passis (9, 51): Si deportationis sententiae ueniam indulgentia nostra consecuta suam recepit substantiam, se protegere sceleris poena contra creditores, quo minus iure debitum soluat, improbe conatur.

Digitized by Google

Byzantinisches Recht.

Von Blume.

I. Ueber den Codex Vaticanus graecus 1185.

Zwei Gründe habe ich, von dieser Handschrift ausführlicher zu reden. Erstens gehört sie zu den wenigen, welche Assemani in seiner bibliotheca iuris canonici merkwürdigerweise nicht benuzt, ja nicht einmal erwähnt hat; dies hat sie mit dem Codex Vaticanus graecus 846 [1]), und mit dem gleich zu erwähnenden Codex 1142 gemein. Zweitens aber ist dieser Handschrift kürzlich in zwei Abhandlungen von Biener [2]) und Witte [3]) nachgespürt worden, zu denen ich hiemit um so lieber einen Nachtrag gebe, als sich eine Gelegenheit dazu sonst so leicht nicht finden möchte.

Unsere vaticanische Handschrift enthält nämlich, ausser manchen anderen Stücken byzantinischer Theologie und Jurisprudenz, die s. g. Ecloga Leonis; sie stammt aus der Bibliothek des Antonius Augustinus, und ist in dessen Bibliotheks-Katalog als Num. 170 der griechischen Handschriften verzeichnet [4]). Die sauberen Schriftzüge verschiedener

1) Biener Geschichte der Novellen. 1824. S. 166. 167. 172. 176.
2) de canonum collectionibus ecclesiae graecae, 1827. pag. 28. Note 1.
3) Ueber einige byzantinische Rechtscompendien, Bd. III. S. 44. dieser Zeitschrift.
4) Augustini Opera omnia. Lucae 1772. fol. T. VII. pag. 54. Durch einen Drukfehler wird sie bei Biener a. a. O. als Num. 174 angegeben.

Digitized by Google

Hände gehören in's sechzehnte Jahrhundert; manche Blätter sind ganz leer geblieben, doch zählt sie immer noch 806 beschriebene Folioseiten. Am Rande befinden sich öfter lateinische Anmerkungen, wahrscheinlich von Augustinus, der auch auf die erste Seite sein Ant. Aug^{ni} epi Ilerden̄ gesezt hat. Am Schlusse befindet sich ein alfabetischer Index mit Verweisung auf die Seitenzahlen der Handschrift, aus dem ich folgendes heraushebe:

Basilii Constantini et Leonis iuris ciuilis epitome XL titulorum. 423.

Graecae constitutiones. 615.

(Ist die collectio 25 capitulorum.)

Nouellarum aliquot Iustiniani epitome. 575. 627.

(S. 575 steht die collectio 87 capitulorum. S. 727 (nicht 627) aber lautet die Ueberschrift: ἐκ τῶν νεαρῶν τοῦ ἰουστινιάνου. τίτλος ἀ, und der Text: *Μέγιστα ἐν ἀνοῖς ἐστὶ δῶρα θέου.*)

Photii XIV tituli. 1.

Theodori Balsamonis ad Photii XIV titulos. 1.

(Fängt mit dem Index an, wie bei Voellus II, 796.)

De re militari (Rufus) 535.

(Anfang: νόμος στρατιώτικος. Der Name Rufus ist von späterer Hand. vgl. Leunclaw I, 249.)

De re rustica. 544.

(Anfang: νόμος γεωργικὸς κατ' ἐκλογὴν u. s. w. vgl. Leunclaw I, 256.)

De re nautica. 559.

(Anfang wie bei Leunclaw I, 265.)

II. Der Codex Vaticanus graecus 1142.

Auch diese Handschrift ist nicht von Assemani, und deshalb auch nicht von Biener erwähnt worden; ihr Ursprung aber ist von der vorigen verschieden. Sie ist von mehreren

Digitized by Google

Händen des funfzehnten Jahrhundertes sehr nachläſſig geſchrieben, und beſteht jezt, nachdem Anfang und Ende verloren ſind, noch aus 125 beſchriebenen Folioblättern von Papier. Vieles iſt durch Feuchtigkeit verblichen; auch hat der Rand oft bedeutend gelitten. Ihr Inhalt iſt, nach einer hineingeſchriebenen Notiz, folgender:

1) fol. 1 ... 74: Canones ecclesiae graecae, teils mit dem Codex Vaticanus 720, teils mit den von Cotelerius herausgegebenen übereinſtimmend.
2) fol. 75[a] ... 95[a]: die collectio 87 capitulorum.
3) fol. 95[b] bis zum Schluſſe: Anderes zum kanoniſchen Recht der griechiſchen Kirche Gehöriges.

Das zweite dieſer Stücke, welches allein hier zunächſt in Betracht komt, hat unſere Handſchrift nicht blos mit der vorigen, ſondern auch noch mit einer zweiten Auguſtiniſchen Handſchrift, ſeinem Codex graecus 167, gemein, deſſen auch Hr Geh. Juſtizrath Biener bereits erwähnt hat [5]); allein beide Handſchriften ſind im Uebrigen weſentlich von einander verſchieden. Eben ſo wenig finde ich ſonſt unter Auguſtin's Handſchriften irgend eine verzeichnet, welche der unſrigen entſpräche; weshalb bei dieſer Lezteren unbedenklich eine andere Herkunft zu vermuthen iſt.

III. Bruchſtücke von Baſilikenſcholiaſten.

Eine vollſtändige Ueberſicht aller Scholien, Auszüge und Paraphraſen der Baſiliken wird für unſere Zeit um ſo nothwendiger, je weniger es bei der großen Maſſe des Stoffes und dem höchſt ungleichen Werthe deſſelben möglich ſein wird, Alles in der neuen Ausgabe des Herrn Prof. Heimbach gedrukt zu erhalten. Proben, um das Material ſichten zu können,

5) Geſchichte der Novellen S. 267. In dem Katalog der Auguſtiniſchen Bibliothek iſt ſie jedoch nicht pag. 32, ſondern pag. 52 der Auguſtiniſchen Werke, Bd. VII, verzeichnet.

Digitized by Google

bleiben daher unentbehrlich; denn während wir Einiges für älter und wichtiger halten müssen, als die Basiliken selber [6]), erscheinen uns andere Stücke als die lezten kraft- und gedankenlosen Regungen der absterbenden byzantinischen Juristenschule.

Wir dürfen unser Material füglich in drei Klassen einteilen:

1) Die bei Fabrot und Meerman gedrukten Scholien, deren Ursprung durch Reitz [7]) und Heimbach [8]) genauer geprüft worden ist, als durch Suarez [9]), Fabricius [10]) und Assemani [11]).

2) Die größeren, mit Auszügen aus dem Text verbundenen Werke von Tipucitus und dem bisher für Theodorus Hermopolites gehaltenen Epitomator [12]).

3) Isolirte Bruchstücke. Zu diesen würde

a) das von Mai für ein Basilikenscholion ausgegebene Fragment gehören [13]), wenn nicht Haubold dasselbe richtiger für ein Excerpt aus Theophilus erklärt hätte [14]).

b) Dagegen ist von Assemani ein Fragment zum 24sten Buch der Basiliken aus einer Handschrift des Theophilus nachgewiesen worden, welches er für übereinstimmend mit Tipucitus zu halten scheint [15]).

6) vgl. Biener Geschichte der Novellen. S. 130. 69. 140. Heimbach de Basilicorum origine. Lips. 1825. cap. IV. §. 1.

7) Excursus XX seiner Ausgabe des Theophilus, vom J. 1751.

8) a. a. O. cap. IV. §. 2 ... 21.

9) notitia Basilicorum §. 34.

10) bibliotheca graeca. Vol. XII. pag. 435 ... 467.

11) bibliotheca iuris orientalis. T. II. (1762) cap. 20. Assemani zählte 32 Scholiasten bei Fabrot und 7 in Meerman's thesaurus, welche jedoch großenteils dieselben Personen sind.

12) Ueber diesen Namen vgl. Witte basilicorum titulus de regulis iuris 1826. praef. pag. VIII. Biener, in Hugo's civilistischem Magazin Bd. VI. Heft 1. S. 73.

13) Porphyrii philosophi opuscula. Mediolani 1816. 8. pag. 65-67.

14) Haubold's Programm vom J. 1817 steht jezt in seinen Opuscula T. II. pag. 347. Es fragt sich indeß noch immer, wie es übrigens mit der von Mai benuzten ambrosianischen Handschrift steht, welcher er ausdrüklich das 45ste Buch der Basiliken zuschreibt.

15) bibliotheca iuris orientalis. T. II. pag. 54: "Subjicitur in nostro Vat. Pal. Cod. XIX. fol. 225. Innominati Auctoris commen-

Digitized by Google

c) Endlich gehört hieher das folgende Fragment, welches sich in der Ambrosiana zu Mailand, auf dem ersten Blatte einer ziemlich neuen Handschrift des Harmenopulus befindet. Das Promtuarium (Herabiblos) Harmenopuls schließt sich an unseren Scholiasten gleich auf der dritten Seite mit einem Inhaltsverzeichnisse an [16]).

Seltsamer Weise haben wir hier zum dritten Male Scholien über den Titel de procuratoribus, der seit Fabrot schon von Ruhnken aus der Leidner Bibliothek neu herausgegeben worden ist [17]). Unser Scholiast ist aber offenbar der jüngste: denn er hat den Stephanus (bei Meerman) benuzt, freilich so, daß er Diesem auch die lezte wissenschaftliche Hülle abgezogen, und dafür eine schleppende Last gemeiner Beispiele angehängt hat. Ich gebe das ganze Bruchstük, weil es wenigstens nicht zu lang ist, um als Zeugnis fortzuleben von dem stufenweisen Herabsinken der byzantinischen Juristen.

tatio in titulum primum libri XXIV. Basilicorum, *περὶ τῶν αἰτιῶν τῶν διδομένων*, de causis rerum datarum, hoc initio: *ζήτει βιβλίον κδ'. τίτ. ά. κεφ. ά. ὃ φησι περὶ διδομένων. ἢ διὰ πράγματος δίδοται, ἢ δι' αἰτίας. τὸ δὲ δι αἰτίας, ἢ σεμνὸν ἢ αἰσχρὸν. καὶ ἡ αἰσχρότης, ἢ τῷ διδόντος ἐστὶν, ἢ τῷ λαβόντος, ἢ ἑκατέρων.* Vide Tipuciti lib. 24. tit. 1. *περὶ ἀπαιτήσεως πράγματος δοθέντος*, Cod. Vat. 853. f. 122. Sequuntur aliae adnotationes iuridicae, de dissolutione matrimonii, de dote, de hereditate etc. usque ad fol. 235. — Bei dieser Gelegenheit muß ich eine kürzlich von mir in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (Bd. VII. S. 370) aufgestellte Behauptung: "daß man bisher durchaus von keiner in Deutschland befindlichen Handschrift des Theophilus etwas gewußt habe", in sofern beschränken, als die hier erwähnte palatino-vaticanische Handschrift sich früher wenigstens in Deutschland befunden hat. Für die Ausgaben ist sie noch nicht benuzt worden, die Rubriken der Titel hat jedoch Assemani a. a. O. pag. 43...54 vollständig mitgeteilt. Eigenthümlich ist dieser Handschrift, daß statt des hier wie anderswo fehlenden ersten Titels auf dem ersten Blatte der 7te Titel des ersten Buches vorangestellt ist, und darauf eine Geschichte der Gesezgeber mit den Worten: *Σόλων καὶ Δράκων ἦσαν οἱ πρῶτοι ἐφευρεταὶ τοῦ νόμου*, folgt. Ob dies nur der Anfang einer ausführlicheren Notiz, oder das Ganze ist, ergiebt sich aus Assemani's Beschreibung nicht deutlich.

16) Es ist der Codex C. 3, eine Papierhandschrift in Octav, in rothen Sammet gebunden, welche sowohl das civilistische, als die kanonistischen Werke Harmenopul's enthält.

17) Meerman thesaurus Tom. V. pag. 1...84.

Digitized by Google

Περὶ προκουράτορος. [18])

Προκουράτωρ ἐστὶν ὁ διοικῶν αλλότρια πράγ|ματα κατὰ ἐντολὴν τοῦ δεσπότου. Γίνεται δὲ ἢ|κατὰ παρουσίαν, ἢ δι' ἐπιστολῆς, ἢ δι' ἀγγέλου. καὶ ἢ| (Ζ. 5) *πάντων τῶν πραγμάτων, ἢ ἑνός. Προκουρά|τωρ γάρ ἐστι καὶ ὁ ἐνταλθεὶς ἀπαγαγεῖν πρᾶγμα | ἢ ἐπιστολὴν, ἢ ἀγγελίαν. Γίνεται δὲ* [19]) *καὶ ὁ ἀπών.*

σχλ. [20]) | *Ὁ παρὼν νόμος περὶ προκουρατώρων* (sic) *καὶ ἐκδι|κητῶν διδάσκει. γίνωσκε δὲ, ὅτι προκουρά-|* (Ζ. 10) *τωρ ἐστίν ὁ κατ' ἐντολήν μου ἢ διοικήσας πράγ|ματά μου ἢ δίκην μου ὑπεισελθών. Τί* [21]) *ἐκδι|κητὴς δέ ἐστιν; ὁ δίχα μανδάτου καὶ ἐντολῆς μου | δεφενδεύων με, καὶ τὴν δίκην ὑπεισερχόμενος.* [22])| *Αὐτίκα οὖν τὸ αὐτοῦ ἐναντίον* [23]) *τὸν τοῦ προκουρά|τορος δηλοποιεῖ ὁρισμόν· φησὶ γὰρ ὅτι προκου|ράτωρ ἐστίν ὁ διοικῶν ἀλλότρια πράγματα κατ' ἐν|τολὴν τοῦ δεσπότου. Ποίου δεσπότου; τοῦ κυρίου | δηλαδὴ τῶν παρ' αὐτοῦ διοικουμένων πραγμάτων. |*

Γίνεται δέ τις προκουράτωρ ἢ κατὰ παρουσίαν, ὡς ὅτε | (Ζ. 20) *τυχὸν πάρεστιν ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος, καὶ ἐντέλλεται |* (pag. 2) *ὁ Πέτρος τὸν Παῦλον, καταδέχεται δὲ ὁ Παῦλος τὴν | ἐντολήν. ἢ δι' ἐπιστολῆς, ὡς ὅτε τυχὸν μὴ πάρεστιν ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος, ἀλλὰ γράψει ὁ Πέτρος ἀποδημῶν τῷ Παύλῳ, ἀξιῶν αὐτὸν ὑπεισελθεῖν |* (Ζ. 25) *τὴν δίκην αὐτοῦ. ἢ δι' ἀγγέλου· ὡς ὅτε μηνύσει τοῦτο | ὁ Πέτρος πρὸς τὸν Παῦλον.*

Καὶ ἢ πάντων τῶν πραγ|μάτων τινὸς γίνεταί τις προκουράτωρ, ἢ ἑνός. Πάν|των μὲν οὖν, ὡς ὅταν

18) *περὶ προκουρατόρων καὶ ἐκδικητῶν*, Basil. bei Fabrot und Meerman.
19) *δὲ* fehlt bei Meerman, nicht aber bei Fabrot.
20) d. h. *σχόλιον*.
21) *δι*, in der Handschrift.
22) *ἀποδεχόμενος* Schol. bei Fabrot I, 436. *ὑποδεχόμενος* Stephanus bei Meerman; *ὑποστρεχόμενος*, Hds. (?) s. Zeile 11. 24.
23) Dies Wort war in der Handschrift nicht sicher zu lesen.

Digitized by Google

εἶπη [24]) ὁ Πέτρος τῷ Παύλῳ· ἐν|τέλλομαί σοι, ὦ Παῦλε, διοικῆσαι τὰ πράγματά μου|, τά τε ἐν κινητοῖς καὶ ἐν ἀκινήτοις. Ἑνὸς δὲ πράγ| (Ζ. 30)ματος, ὡς ὅταν εἶπη· [25]) ἐντέλλομαί σοι, ἵνα πολησης [26]) τὸν ἀγρόν μου τὸν Γρηγοριανόν.

Προκουράτωρ ἐστὶ | καὶ ὁ ἐνταλθεὶς ἀπαγαγεῖν πρᾶγμα ἢ ἐπιστολὴν | οἴην· ὡς ὅταν ἐντείλομαι τῷ Πέτρῳ, ἵνα ἀποκομίσῃ [27])| (Ζ. 35) τὸ ἱματιόν μου ἢ τὸ πιττακιόν μου τῷ Παύλῳ. καὶ | οὐ μόνον ἐπιστολήν μου, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀγγελίαν μου, ἢ | μήνυμά μου ἀποκομίζων αὐτῷ. ἐντολήν μου γὰρ | πληροῖ.

Γίνεται δὲ καὶ ὁ ἀπὼν προκουράτωρ, ὡς | ἀνωτέρω μεμάθηκας.

Daß mit dem Bisherigen die Zahl der zerstreuten Scholien geschlossen sei, möchte ich freilich nicht behaupten. Vielmehr scheinen sich auch in die juristischen Compendien der Byzantiner einige Basilikenscholien verirrt zu haben, wenigstens in den Michael Attaliota, bei welchem wir neben Psellus auch einen Theodorus, und ungenante Scholiasten finden [28]). Indessen maasse ich mir nicht an, den competenteren Richtern mit einem Urteil über diese Frage vorzugreifen; einige Bemerkungen über die παρεκβολὴ des s. g. Theodorus Hermopolites mögen lieber diese Abhandlung beschliessen.

Der Name Theodorus Hermopolites soll auf einer Verwechselung mit dem älteren Scholiasten dieses Namens aus dem sechsten Jahrhunderte beruhen, weil dieser zu Anfang des fünften Buches unserer παρεκβολὴ sehr häufig genant wird. Diese an sich sehr wahrscheinliche Meinung ist zuerst von Hn. Prof. Witte aufgestellt worden, aber als Biener's Vermuthung, der sie auch später wiederholt hat [29]). Indessen bleibt doch noch die Frage übrig, Wem denn die Entstehung dieses Irthums aufzubürden wäre. Das natürlichste wäre, an einen abendländischen Juristen des 16ten Jahrhundertes zu denken, der es der Mühe werth und der eigenen Divinationskraft möglich gehalten hätte, auf solche Weise dem Verfasser eines anonymen Werkes nachzugehen: selbst Cujas hat öfter in ähnlichen Dingen geirrt, und da er der Erste im Abendlande gewesen sein soll, der die παρεκβολὴ dem Theodorus Hermopolites zuschrieb, so könte er sehr wohl für den Urheber des Irthums gehalten werden. In der That ist auch bei Witte gleich mit von Cujas die Rede, freilich ohne ihn direct zu beschuldigen. Allein wenn

24) ἐπη, Hds. 25) ἐπη, Hds. 26) πωλοίης? 27) ἀποκομηση, Hds.
28) z. B. bei Leunclaw T. I. S. 4. 127 u. s. w.
29) s. Note 12.

Digitized by Google

hier jemand geirrt hat, so muß der Vorwurf einen griechischen Abschreiber treffen. Denn teils enthalten von den sieben bisher bekanten Handschriften der παρεκβολὴ zwei oder drei ausdrüklich den Namen Theodorus Hermopolites oder Hermenopolites [30]), teils findet sich dieser Name schon in einem griechischen Handschriftenverzeichnisse aus der ersten Hälfte des 16ten Jahrhundertes. Dieses alfabetische Verzeichnis ist von Lami teilweise herausgegeben worden; er erhielt es von Scipio Maffei, und wolte es auf irgend eine griechische Klosterbibliothek beziehen [31]). Allein nach Biener's Entdeckung ist es ein Verzeichnis der Bibliothek des Cardinal Lorenzo Ridolfi, welche 1550 an den Marschall Strozzi, und nach 1558 an Catharina Medici übergegangen ist [32]); weshalb denn auch der darin enthaltene Theodorus Hermopolites [33]) kein anderer ist, als der jezige Codex Regius Paris. 1358. Die Identität beider Handschriften ergiebt sich besonders aus dem angehängten Michael Attaliota.

Ich besize das vierte Buch der παρεκβολὴ vollständig nach der florentinischen und vaticanischen Handschrift, und würde dasselbe künftigen Herausgebern des Ganzen sehr gern überlassen. Eine Probe aus dem zweiten Buche ist schon von Hn. Prof. Witte (a. a. O. pag. IX) gegeben worden.

30) Diese Handschriften sind: 1) Cod. Coislinianus 153. s. Montfaucon catal. Coislin. pag. 271. 2) Cod. Regius Paris. 1353, olim 2525. s. Du Cange glossar. med. graec., in indice auctorum pag. 53. 3) Wahrscheinlich auch der Cod. Paris. 1358, von dem sogleich mehr zu reden ist. Dagegen hat der Cod. Vaticanus 1681, dem der Anfang ganz fehlt, keine andere Ueberschrift, als das Neuere: "Excerpta ex primis libris decem Basilicωn | cum Incerti expositione," und dann erst von Asseman i's Hand: "Auctor huius expositionis est Theodorus Hermopolites, de quo uide Fabricium in biblioth. grec. T. XII. pag. 563. D. S. Assemanus." Die übrigen Handschriften ohne Namen sind: 1) die Meerman-Biener'sche, aus dem Collegium Clarimontanum zu Paris. 2) Die florentinische. 3) Die Abschrift des Ant. Agustin, vgl. Bandini catal mss. graec. III, 200.

31) Deliciae eruditorum T. XIV. Florentiae 1743. 8. Lami's Abdruk enthält die Buchstaben A bis E mit einer lateinischen Uebersezung von Filippo Elmi.

32) Mein Iter Italicum III, 214. 215.

33) Lami a. a. O. S. 180: *ροέ. | Ἐκλογὰς τῆς ἑξηκονταβίβλου. α'. | Βιβλίον πρώτον μήκους μικροῦ, παχυ, | ἐνδεδυμένον δέρματι κυανῷ, ἐν ᾧ εἰσι | Θεοδώρου τοῦ ἡρμοπολίτου ἐκλογαὶ τῆς | ἑξηκονταβίβλου μετ' ἐξηγήσεως, εἰς δέ | κα βιβλία διηρημέναι. | Ἔτι Μιχαὴλ ἀνθυπάτου καὶ κριτοῦ τοῦ | Ἀττάλειώτου πραγματεία τῶν συνο | ψισθέντων νομίμων.*

Digitized by Google

Juriſtiſche Handſchriften in Italien.

Zugaben zum Iter Italicum.

Von Blume.

I. GENUA.

A. Bibliotheca congregationis missionis urbanae S. Caroli [1]).

Collecta nonnulla lingua graeca scripta pertinentia ad canones ecclesiasticos, ad SS. Patres, etc. Cod. 30. Cod. chart. scriptus a. 1322.

Antonini de Canario tractatus de potestate papae supra concilium generale. Cod. chart. . Cod. 48.

B. Bibliotheca Berio [2]).

Istruzioni varie di gius canonico. fol. . Cod. 145.

Marre, Gaetano, corso di diritto commerciale.

Decreta uaria reipublicae Ianuensis. II Voll. fol. . . . Cod. 108. 109.

1) S. Iter Italicum I, 67. Nicht juriſtiſche Handſchriften: 1) S. Epiphanias, saec. IX. Cod. I. 2) Chrysostomi Homiliae XXXIII. Cod. 25. 3) Missale Mozarabicum. 4) Q. Curtii historia gallice reddita atque elegantibus picturis distincta.

2) S. Iter Ital. I, 68. Nicht juriſtiſche Handſchriften: 1) Franc. Maria Accinelli Liguria Sagra. III Tomi. 2) Iac. de Voragine Cronica Ianuae. 8. Cod. 196.

Digitized by Google

Leges anni 1143. 1403. 1413, in actis Bracelli 1443, quae asseruabantur in ciuitate Ianuae. fol. Cod. 119.

Legum ac statutorum reipublicae Ianuae codices mss. uarii.

Indice d'alcuni antichi instrumenti et di scritture legali in Genova. 4. . . . Cod. 141. 142.

II. VERCELLI.

Bibliotheca Capituli [5]).

Andreae, Io. Vide Decretalium collectiones.

Canonum collectiones:

1) Anonymi. . . . . Cod. CLXXV.

Codex membr. 8° mai.

Incip.: "Incipiunt capitula canonum graecorum i. e. canones niceni episcoporum CCCXVIII."

In fine extat Capitulare Ludouici datum Olonnae, de precariis.

2) Anselmo dedicata, in fol. max. . . Cod. XV.

3) S. Iter Italicum I, 96-100. Pertz Archiv V, 585...89. Die Handschriften haben eine arabische und eine lateinische Nummer; aber nur die lezte ist jezt gültig. Nicht juristische Handschriften:

Lexicon latinum ad modum Calepini membr. fol. max. Cod. I.

Fulgentii glossarium, item Sozomeni, Socratis aliorumque historia ecclesiastica. membr. in 4o, saec. X. . . . Cod. CLXVII.

Aristotelis cathegoriae ab Augustino de Graeco in Latinum conuersae et ab Alcuino glossatae.

membr. in 4o, saec. IX uel X. . . . Cod. CXCIX.

Vita S. Remigii membr. in 8°, saec. X uel XI. . . Cod. CCV. (Das Testament des h. Remigius ist von sechs Zeugen unterschrieben. vgl. Savigny Rechtsgesch. II, S. 113.

Homiliarum liber incognito sermone scriptus. . . Cod. CXVII. Dieser merkwürdige, saubere Folioband ist ein angelsächsisches Homiliarium. Ich habe zur Probe eine kleine Stelle copirt, deren Inhalt nach den Berichtigungen und Erläuterungen der Gebrüder Grimm folgender ist:

De purificatione sanctae Mariae. Men sæged us and myngath this hâlige godspel bevyrre ârvyrdhan tîde, the ve nu tô dæge gode ælmihtigum tô lofe and tô âre vyrdhiath, thæt irre (is)..

"Man sagt uns und erinnert, dieses heilige evangelium hindere die ehrwürdige Zeit, welche (das ehrwürdige Fest, welches) wir heute Gott dem Allmächtigen zu Lob und Ehre feiern: das ist ein Irthum."

Digitized by Google

3) Burchardi Wormatiensis. . . . Cod. XCIV.

Collatio legum Mosaicarum et Romanarum.
Cod. CXXII.

Vide nostram huius libelli editionem.

Decretalium collectiones.

1) Gregorii IX, cum nouella Io. Andreae.

2) Bonifacii VIII, cum eadem nouella.

Isidori etymologiae. . . . . Cod. LVIII. — CII. — CXXVIII. — CCII.

Iustiniani.

1) institutionum prooemium, scriptum saec. X uel XI.
Cod. CXXII.

Vide Schraderi prodromum corporis iuris ciuilis. 1823. pag. 317.

2) institutiones, c. gl. . . . Cod. XIV.

cod. membr. saec. XIV uel XV, in fol. max., a Schradero non notatus.

3) constitutionum codicis lib. I-VIII. tit. 52. c. 3.
Cod. CXXVII.

cod. membr. saec. XII in 4° maior.

4) nouellae per Iulianum translatae. saec. X uel XI.
Cod. CXXII.

Vide nostram legum Mosaicarum collationis editionem.

Langobardorum edicta s. leges ciuiles.
Cod. CLXXXVIII.

Cod. saec. VIII. 4°. Vide quae notauimus in Pertz Archiv für ältere deutsche Geschichtkunde. Tom. IV. pag. 371. et Tom. V. pag. 230...239.

Rolandini ars notaria.

Vgutionis lexicon.

Digitized by Google

III. MILANO.

Bibliotheca Ambrosiana [4]).

Andreae. (Io.)

1) breuis introductio ad dictamen, uersibus scripta. S. 2. Sup.

Cod. membr. in 4°, cum picturis, scriptus a. 1372 per Io. de Laspixia de Bobio. Praecedit Gaufredi Anglici poetria nouella, fol. 1 ... 38. Io. Andreae libellus continetur fol. 39 ... 47.

Incip.: Vt cursus forte scias hanc accipe legem.

Explicit: Error ne subeat scribentis pectora terror.

Hunc codicem signauit Olgiatus a. 1603.

2) nouella in libros decretalium. . B. 42. (41?) Inf.

Cod. membr. in fol. max. binis columnis nitide exaratus, saec. XIV. Picturas adiecit Nicholaus de Bononia a. 1354. Hunc codicem olim metropolitanae ecclesiae Mediolanensi ab Archiepiscopo Piccolpasso legatum, emit Fridericus Borromaeus ab eiusdem ecclesiae capitulo a. 1601. Liber primus et secundus abest.

3) summula quarti libri decretalium. . . B. 42. Inf.

Constat tribus paginis, duplici columna negligenter exaratis, ad calcem decretalium nouellae postea adiectis.

Incip.: "Christi nomen inuocans ad honorem."

Explic.: "quod dicunt inuide per te. (?) Explicit summula quarti libri decr. compill. per dom. Io. An."

4) vgl. Iter Ital. I, 123-140. In den nachfolgenden Signaturen bedeutet Sup. = Pars bibliothecae Superior, und Inf. = Pars inferior. Ins. = Insertum. F. bedeutet, daß eine Handschrift von dem unteren in den oberen Stok versezt worden. Nicht juristische Handschriften:

Columella de re rustica, charactere langobardico. L. 85.

Gaufredi anglici poetria nouella ad Innocentium Quartum, Cod. membr. in 4° saec. XV cum pictura. Incip.: "Papa stupor mundi." Explicit: "quantum de iure mereris." . S. 2. Sup.

Sigonii epistola ad Panuinium. B. 501. F.

— opinio de eculeo. Q. 122.

— epistola de scriptoribus Bononiensis historiae. H. 219.

Varro de lingua latina, cum icone et ornatibus. Cod. membr. in 4° recens. . . . . S. 71. Sup.

Digitized by Google

Sequuntur duo folia ad libri Sexti titulum de Electione (I, 6) pertinentia, cum glossis.

Anonymi de emtione et uenditione tractatus. E. 53. Ins.

Balduinus, Iacobus, de testibus. . . D. 86. Ins.

Incip. "Ego Iac. Balduinus ad instantiam Dñi Gulfredi" etc. "I. Quibus modis testis falsus puniatur. Testium facilitati...."

Expl. "LXXX. de praescriptionibus ... de testibus est prohibitum (?) ut ff. de testibus. l. 1. D. Iac. Balduinus." Vide Odofredum.

Bartholomaei Pisani, de S. Concordio, Summa iuris ciuilis et canonici, uulgo dicta Pisanella.

Cod. membr. saec. XV. in 4°. . . E, 110. Sup.

de Bimio, Pauli, legum doctoris, oratio a. 1409 habita.
— — oratio ad Martinum Papam V, a. 1418. } B, 116.

de Bonilla, Martinus, de appellationibus.
— — de ignorantia iuris et facti, et eius effectibus. } O, 107. Ins.

Codex chartaceus in 4°, foliorum 376, scriptus a. 1618.. 20, in Ambrosianam translatus ex legato I. C. Io. Manz Bidelli, a. 1703.

Canonum graecae collectiones.

Carere, Alfonsus, de ordine cognitionum. (Vide Bonilla.) . . . O, 107. Ins.

de Cerbera, Bernardus, de successione filiorum illegitimorum, tam ex testamento, quam ab intestato. (Vide Bonilla.) . . . O, 107. Ins.

de S. Concordio. Vide Bartholomaeum Pisanum.

Consuetudines Mediolanenses.

Cyni Pistoriensis in codicem Iustinianeum lucubrationes. . . . . A, 274. Sup.

— idem liber. . . . . B, 31. Inf.

Codex membr. in folio, grandis ac spissus, binis columnis negligenter scriptus cum multis notis marginalibus.

Digitized by Google

Incip. "Quia omnia." Explic. cum epilogo a. 1314, prout extat apud Sauignium Tom. VI. pag. 63. Hunc codicem bibliothecae intulit Iac. Valerius I. C. Mediol. ex mandato Federici Borromaei a. 1605.

Decretalia antiquorum conciliorum. . . E, 144. Sup.

— summorum pontificum. . . . . S, 33. Sup.

Decretalium apparatus. . . . . D, 53. Sup.

— summa secundum ordinem Gratiani. . M, 64.

Cod. membr. in 4°, constans foliis 107, binis columnis minutissimo charactere saec. XII uel XIII scriptus. Summam praecedit libellus de edicto et in factum actionibus, tribus paginis non numeratis comprehensus.

Incipit summa: "Diligite iusticiam qui iudicatis terram."

Expl.: "minorem neque tempore posteriorem."

Sequitur fol. 92: "Summula de inregularitatibus et dispensationibus."

Dein fol. 101: "Liber itinerantium de uita contemplatiua.",

Librum claudit fragmentum commentarii in scripturam sacram, tribus paginis constans.

In primo folio recentior manus adscripsit: "Fecit Bonauentura ordinis azinorum." In fine legitur ab alia manu scriptum: "Iste liber est Thomae de Astis epi Foroliuiensis."

Decretum Gratiani cum glossis. . . E, 87. Inf.

Cod. membr. in fol. max. saec. XIV, cum multis iconibus.

de Dominicis, Dominicus, de episcopali dignitate. . . . . A, 176. Inf.

Cod. membr. in 4° saec. XV cum picturis.

Iuonis epistola ad Hildebertum Cenomanensem.

Iustiniani codex, cum picturis. . . B, 32. Inf.

Membr. in fol. saec. XIV.

— XIII edicta. (Liber frustra quaesitus.) A, 60. Inf.

Libellus de edicto et in factum actionibus.
Liber itinerancium de uita contemplatiua. } M, 64. Ins.

Digitized by Google

ncip. "Ecce descripsi." Explic.: "per osculum et dilectionem et ... Explicit liber itinerantium. Amen. Amen."

Mathei Monaci Sapientissimi in sacros canones conciliorum iuxta omnes materias opus alphabetice digestum. . . . . E, 145.

Codex chartaceus, recens, folior. 569. Opus scriptum esse a. m. 6843, traditur fol. 271. Continet etiam historiam iuris romani, in praefatione, fol. 23b ... 25.

Odofredi lectiones legales.

1) Cod. chart. in fol., binis columnis, negligenter scriptus. . . . . D, 99.

In fine legitur: Expedita fuit haec rubrica die XIII nouembris M°CCCC°LXXIII° die XIII nouẽbris. Iohis de puteo post uacantias.

2) Cod. chart. in fol., constans foliis num. 262, binis columnis maiore ex parte accurate scriptis. Multa tamen loca uetustate atque humore perierunt. D, 86.

Continet 1) Odofredi lectiones super codice, praemissis lectionibus super LL. Interdum et Frater a fratre, multis tamen resecatis atque transpositis. cfr. Savigny Rechtsgesch. V, 339. 2) Miscellaneas quaestiones de Antonio scolari legum, de Brogandi decessu, de obligationum generibus. 3) Iacobi Balduini libellum de testibus, de quo supra dictum est.

Pancirolus, Guido, de signis et auctoritate ueterum instrumentorum et actorum. . . . S, 95.

Pii Papae II const. de numero abbreuiatorum literarum apostolicarum. Item nomina abbreuiatorum per ipsum electorum. . . . . O, 57. Ins.

de Portillo, Gregorius, de obligationibus ex delicto. V. Bonilla. . . . . O, 107. Ins.

Priuilegia capellanorum pontificiorum, cum picturis. membr. in 4°, recens. . . D, 35. Inf.

Priuilegium Bononiae.

Puricelli consultationes iuris canonici. . F, 4. Inf.

Statuta Comi, Genuae, Mediolani.

Digitized by Google

Statuta uniuersitatis theologorum Papianae.

Summula de inregularitatibus et dispensationibus.

M, 64. Ins.

Incip. "Venerabilibus"... Expl.: "duxit uiduam a primo uiro intactam." Vide Decretales.

de Vega, Petrus, de re iudicata. V. Bonilla. D, 107.

IV. VENEZIA.

Bibliotheca S. Marci.

Ex catalogi adpendice nondum typis impressa [5]).

Bess. significat: ex bibliotheca Bessarionis.
Fars. . . . . Farsettiana.
N. . . . . Naniana.
M. . . . . Morellii.
Scalci . . . . . Fratrum excalceatorum.
SS. I. P. . . . . SS. Ioh. et Pauli.
Suai. . . . . Suayeri.
A. Z. . . . . Apostoli Zenonis.

A. Adpendix auctorum graecorum.

Classis III. Concilia et canones.

Cod. 1. Ioannnis Zonarae expositio in canones sanctorum apostolorum et sacrorum conciliorum, nec non in epistolas canonicas sanctorum patrum. Cod. chart. in fol. saec. XV. (Bess.)

Cod. 16. Canones apostolorum et decreta sanctorum conciliorum. Paris. 1540. 4°. cum notis Mss. saec. XVI.

B. Adpendix auctorum latinorum.

(1.) Classis IV. Concilia et ius canonicum.

Cod. 1. 2. Acta quaedam concilii Tridentini, inter quae nonnulla inedita. II Vol. Chartt. in fol. saec. XVI. (M. 63ª. 63ᵇ.)

5) Iter Italicum I, 221. Ueber nicht juriſtiſche Handſchriften ſ. Archiv für ältere deutſche Geſchichtkunde. Bd. IV. S. 145...167.

Digitized by Google

3. Acta concilii Constantiensis. Chart. in fol. (M. 98.)
4. Antonii de Rosellis de Aretio tractatus conciliorum. Inc. Si stabilis, Francisce Foscari etc. Ad Franciscum Foscarum Ducem Venetiarum. Membr. in fol. saec. XV. (Fars. LXXXII.)
5. Augustini de Ferraria quaestio de potestate Papae. Acta concilii Basileensis. Membr. in 4°. saec. XV.
6. Barlettae Paduani de republica ecclesiastica. Chart. in 4° saec. XVI.
7. Bartolomaei de Sancto Concordio summa iuris canonici et ciuilis. Membr. in 4° saec. XV.
8. Bernardi Parmensis casus decretalium. Membr. in fol. saec. XIV.
9. Bonifacii Pp. VIII. Liber Sextus decretalium cum apparatu Ioannis Monachi Cardinalis et Annott. de uariis interpretibus sumptis. Membr. in fol. saec. XIV.
10. Bonifacii Pp. VIII. Liber Sextus Decretalium cum appar. Io. Andreae et cum annott. Membr. in fol. s. XIV.
11. Idem liber. Membr. in fol. saec. XIV.
12. Bullae pontificum pro canonicis lateranensibus. Chart. in 4°. saec. XVI.
13. Breuiarium decreti Gratiani. Item Ordo dicendorum et agendorum in Missis priuatis. Membr. in 4°. saec XIV.
14. Casparis Lonigo de patronatibus ecclesiarum regiae coronae reip. Venetae. Codex autographus. chart. in fol. saec. XVII.
15. Clementis Pp. V. constitt. cum apparatu Io. Andreae. Membr. in fol. saec. XIV.
16. Idem liber. Membr. in fol. saec. XIV.
17. Idem liber. Membr. in fol. saec. XIV.

Digitized by Google

18. Idem liber cum annott. Membr. in fol. saec. XV.

19. Concilium Basileense. Est Codex LXXIV huius classis. Chart. fol. saec. XV.

20. Concilium Constantiense. Chart. fol. s. XV.

21. Concilium Constantinopolitanum oecumenicum VIII, interprete Anastasio Bibliothecario. Ioannis de Turrecremata Cardinalis apparatus super decretum unionis in Concilio Florentino. Ch. fol. s. XVI.

22. Constitutiones uariae summorum pontificum ad S. Officium, s. Inquisitionem pertinentes, nec non Instructiones uariae de eadem materia. Membr. 4. saec. XV. (SS. I. P. num. LXXXIV.)

23. Constitutiones canonicorum Lateranensium. Membr. 4. s. XV.

24. Constt. canonicorum regularium. Membr. 4. s. XII.

25. Damasi summa in Decretum. Inc. Iuri operam daturum etc.
Bernardi Papiensis breuiarium iuris. Inc. Formauit Dominus hominem etc.
Tractatus iuris. Incip. Quaeritur an Epūs etc.
Casus ad decretales spectantes. Inc. Qui abscondit frumentum etc. Membr. fol. s. XIV. (SS. I. P. num. LXXXV.)

26. Decreta congregationis pro interpretatione concilii Tridentini. Chart. fol. s. XVII.

27. Fantini Valaresso de ordine et statu conciliorum generalium. Inc. Quoniam quidem etc. Opus compositum a. 1442.
Bulla Eugenii Pp. IV. pro confirmatione concilii Florentini.
Concilium Lateranense sub Martino Pp. I. a. 649. celebratum.

Digitized by Google

Hincmari Rhemensis tractatus de potestate papae et episcoporum. Opus supposititicium. Chart. 4°. s. XV.

28. Fantini Valaresso de conciliorum auctoritate et de communione Latinorum et Graecorum. Inc. Quoniam quidem Beatissime Pater etc. Chart. 8°. s. XV. (SS. I. P. num. CXXXIII.)

29. Federici Petrucii de Senis quaestiones, consilia et responsa iuris canonici.
Decisiones rotae romanae collectae a Guillelmo Horborch ab a. 1376 ad 1381. Chart. fol. s. XV.

30. Formularium et stylus scriptorum curiae romanae. Membr. fol. saec. XV.

31. 32. Francisci de Zabarellis commentum super IV et V. Decretalium. II Voll. Chartt. fol. s. XV.

33. Eiusdem commentarius in Lib. V. Decretalium. Chart. fol. s. XV.

34. Eiusdem lectura super Clementinis. Cod. chart. fol., scriptus anno 1453 ab Adriano Borsatie (Borsahe?)

35. Eiusdem lectura super Clementinis, a rubrica de Rebus Ecclesiae non alienandis ad finem. Cod. characeus in fol., maxima ex parte autographus, a. 1402 exaratus: initio mutilus est.

36. Eiusdem de sponsalibus de accusationibus et de inquisitionibus libellus. Ch. fol. saec. XV.

37. Gaufridi de Trano glossae in decretales. Membr. fol. s. XIV.

38. Gregorii Pp. IX. constitutiones editae in concilio Lugdunensi, cum gl. Garziae Hispani. Membr. fol. s. XIV.

39. Humberti expositio in regulam S. Augustini. Membr. 4°. s. XV.

Digitized by Google

40. Iacobi de Zocchis Ferrariensis comm. in librum IV. decretalium. Chart. fol. s. XV.

41. Innocentii Pp. IV. apparatus in libros V. Decretalium Gregorii Pp. IX. Membr. fol. s. XV.

42. Ioannis Andreae additiones ad speculum iuris Guillelmi Durandi. Ch. fol. s. XV.

43. Eiusdem nouella seu commentarius in librum I. decretalium. Ch. fol. s. XV.

44. Eiusdem nouella in librum II. decretalium. Codex chartaceus, scriptus per Armannum quendam a. 1393.

45. Eiusdem nouella in librum V. decretalium. Chart. fol. saec. XV.
Item Clementis Pp. V. constitutiones in concilio Viennensi editae, s. XIV. in membranis exaratae.

46. Io. Andreae comment. in titulum de R. I. in VI. decretalium. Cod. chart., scriptus a. 1413 per Matthiam Zoetermeer.

47. Isidori Mercatoris collectio canonum et epistolarum pontificum romanorum. Chart. fol. s. XV.

48. Idem liber. Chart. fol. s. XV.

49. Iulii Pp. II. bulla pro confirmatione priuilegiorum canonicorum Lateranensium. Membr. 8. s. XVI. (Suai. 149.)

50. Eadem bulla. Chart. 4°. s. XVI.

51. Iuonis Carnotensis de multimoda distinctione scripturarum sub una castorum eloquiorum facie contentarum. Inc. De fide sanctae trinitatis. Credimus unum Deum etc. Membr. 4°. saec. XIII. (SS. I. P. num. XCV.)

52. Iura episcopatus Concordiae et statuta portus Gruarii. Membr. fol. s. XIV. (Suai. 941.)

53. Lapi Castelliunculi recollectae in decretales. Chart. fol. s. XII. (sic!)

Digitized by Google

54. Liber usuum Ordinis regularis Cisterciensis. Ch. 4. s. XVII.

55. Liber decretorum ab incerto auctore compilatus. Membr. 4. s. XV.

56. Literae apostolicae, decreta legatorum pontificiorum, priuilegia, diplomata regum, pacta et acta ad ecclesiam Nicosiensem spectantia. Membr. fol. s. XVI.

57. Margarita Decreti, Martino Polono auctore. Membr. fol. s. XIV.

58. Iosephi Mottae, Sacerdotis Veneti, de iuribus sacerdotii et imperii tractatus contra Grotium aliosque nouatores. Codex chart. fol.; autographus s. XVIII. (M. 104.)

59. Bartholomaei Calepii antidoxon in Cap. Alma de sent. excomm. in VI. decretalium. Incip.: Quisnam tu qui molem hanc etc. Membr. fol. paru. s. XVI. (M. 211.)

60. Fantini Valaressi archiepiscopi Cretensis de conciliorum auctoritate et de communione Latinorum et Graecorum, ad Eugenium Pp. IV. Incip. Beatissimo Patri et Domino Sancto etc. Chart. fol. paru. s. XV. (M. 230.)

61. Constitutiones et statuta pro ecclesia Taruisina, edita per Antonium Corrarium, episcopum Ostiensem a. 1432, auctoritate apostolica. Membr. fol. paru. s. XV. (M. 36.)

62. Tabulae super decretales et decreta, ordine alphabeti ordinatae.
Io. de Deo concordantiae decretorum cum titulis decretalium.
Tabulae summae et casuum eiusdem summae Raymundi de Pennaforte. Membr. 4. s. XIV. (A. Z. 324.)

Digitized by Google

63. Regula fratrum et sororum Ordinis de poenitentia B. Dominici, cum itala uersione et cum priuilegiis eiusdem, sermone italico. Membr. 4°. s. XV. (A. Z. 449.)

64. Casparis Lonigo, a consiliis reip. Venetae, tractatus de deriuatione nominis Capella et Capellanus. Cod. chart. fol., autographus s. XVI.

65. Pauli de Doctis (?) comment. in decretales. Ch. fol. s. XV.

66. Prouinciale omnium ecclesiarum orbis christiani cum suis suffraganeis.
Taxae annatarum, quae a patriarchis, archiepiscopis, episcopis et abbatibus in romana curia persoluuntur. Codex membr. a Ioanne de Auolio Patauo a. 1476. elegantissime scriptus cum initialibus depictis et deauratis.

67. Regula et constitutiones canonicorum Lateranensium. Membr. 4. s. XV.

68. Statuta canonicorum S. Marci Venetiarum. Membr. fol. s. XIV.

69. Statuta ecclesiae Aquileiensis. Chart. fol. s. XV. (Suai. 1292.)

70. Tractatus de potestate ecclesiastica. Inc. Quia de potestate ecclesiastica etc.
Ioannis Antiocheni opusculum de superioritate inter concilium et papam.
Quaestio, utrum papa uel eius legati de necessitate iuris diuini teneantur admitti ad praesidendum in concilio generali.
Guillelmi Ocham, Angli, dialogus inter magistrum et discipulum. Hoc in codice extat tantum partis primae Lib. VI. Incip. Solutiones praedictarum etc. Chart. fol. s. XV. (S. S. I. P. num. CIII.)

Digitized by Google

71. Varia ad congregationem canonicorum regularium S. Saluatoris spectantia. Membr. in 16°. s. XV. (Fars. num. 4.)

72. Augustini Ticianensis libellus contra fratres Eremitanos pro canonicis. Chart. fol. s. XVII.

73. Augustini Triumphi de Ancona summa de potestate ecclesiastica. Membr. fol. s. XIV.

74. Concilii Constantiensis et Basileensis acta. Chart. fol. s. XV.

75-85. Decreta congregationis cardinalium interpretum S. concilii Tridentini. XI. Voll. Chart. fol. s. XVII.

86. Casparis de Lonigo de interdicto contra Venetos Pauli V. Cod. chart. autographus s. XVII.

87. Eiusdem collectanea ad concilium Tridentinum. Cod. chart. fol. autographus s. XVII.

88. Bartholomaei Syluatici, reip. Venetae Iurisconsulti et Equitis, De iurisdictione saeculari in personas, loca, et res ecclesiae uel mixtas. Responsum eiusdem pro Dominio Veneto in causa superioritatis Caenetae, quod extendi potest ad alios praelatos similes iurisdictiones exercentes. Responsum pro Dominio Veneto ad probandam antiquissimam iurisdictionem, quam semper exercuit in sinu Adriatico, et quod nulla potest allegari pactio, per quam dicatur quod huic iuri cesserit. Chart. fol. s. XVII.

89. Casparis de Lonigo quaestiones iuris canonici uariae de rebus praesertim ad rempubl. Venetam spectantibus, quarum index ad initium est. Chart. fol. s. XVII.

90-93. Conciliorum Constant. et Basil. acta quaedam descripta, praesertim ex Codd. Mss. bibl. S. Ioann. in Viridario Patauii, ab Ascanio Varesio

Digitized by Google

eiusdem monasterii Abbate. Horum codicum unus initio habet capitula conclauis Sixti Pp. IV. Voll. IV. Chart. fol. s. XVIII.

94. Constitutiones, bullae, et alia cum charta caritatis eiusdem ordinis. Chart. in 12°. s. XVI.

95. De inuestituris ecclesiasticis tractatus. (N. num. 22.) Membr. 8°. s. XII.

96. Bartholomaei de Saliceto consilium super facto schismatis orti ex Urbani VI. electione. (N. num. 23.) Ch. 12°. s. XV.

97. Acta plura controuersiae', quae s. XVI. exeunte fuit inter Laurentium Priolum Card. Patriarcham Venetiarum, et huius ciuitatis clerum de residentia clericorum ad sua beneficia. (N. num. 24.) Chart. fol. s. XVII.

98. Rainerii Belfortii, episcopi Volaterrani, et Rainutii Allegretii, qui proxime illi in episcopatu successit, formulae literarum omnium, quibus in episcopatu administrando uti consueuerunt. (N. num. 25.) Membr. fol. s. XIV.

99. Henrici a Segusio, Card. Ostiensis, summa in decretales. Membr. fol. s. XIII.

100. 101. Idem liber. II Voll. Membr. fol. s. XIV.

102. Ioannis de Deo liber poenitentiarius. (SS. I. P. 259.) Membr. 4°. s. XV.

103. Constitutiones ordinis Cartusiani. (S. Michael. apud Murianum No. 332.) Cod. membr. in fol., exaratus in Cartusia apud Venetias a. 1473.

104. Constitutiones fratrum Iesuatorum cum uariorum historicis allegationibus. (Scalzi.) Chart. fol. s. XV.

105. S. Laurentii Iustiniani collectio constitutionum priscorum patrum s. patriarcharum Gradensium

Digitized by Google

et episcoporum Castellanorum. (A. Z. 79.) Membr. 4°. s. XV.

106. Elucidationes quorundam locorum concilii Tridentini a Cardinalibus congregationis concilii emissae. (A. Z. 85.) Ch. fol. s. XVI.

107. Priuilegia secretariorum apostolicorum. (A. Z. 172.) Ch. fol. s. XVI.

(2) Classis V. Ius ciuile.

1. Acta quaedam ad regimen uniuersitatis Viennensis spectantia, partim impressa, partim mss. Ch. fol. s. XVI.
2. Bartoli de Saxoferrato et aliorum ICtorum consilia et responsa. Ch. fol. s. XV.
3. Eiusdem commentarius in libros X–XII codicis Iustiniani: scriptus manu Ioannis de Confluentia. Baldi de Perusio lectura super usibus Feudorum, et commentum super Pace constantiae. Consilia et quaestiones disputatae uariorum iuris utriusque interpretum. Cod. chart. fol. s. XV.
4. Capitulare Procuratorum S. Marci de Supra. Membr. 4. s. XV.
5. Capitulare Salinariorum Chiosiae. (Suai. 1072) Ch. fol. s. XVIII.
6. Capitulare Vicedominorum Tanae. Membr. fol. s. XV.
7. Caroli V. Diploma Valerio Negrono datum a. 1533. Membr. 4°. s. XVI.
8. 9. Codex publicorum ciuitatis Venetiarum. II Voll. (Suai. 1064. 1065.) Chart. fol. s. XVIII.
10. Decreta serenissimi maioris consilii Venetiarum ab a. 1384. ad 1415. (Fars. 63.) Ch. fol. s. XVII.
11. Digestorum libri a XXIV. ad XXXVIII. (In-

Digitized by Google

fortiatum) cum glossis et annotationibus. Membr. fol. s. XIV.

12. Diploma authenticum doctoratus in theologia fratris Pauli Sarpii. Membr. 4°. s. XVI.

13. Disputationes uariorum legales, in quibus collectae Pauli de Castro super primam partem Digestorum. Chart. fol. s. XV.

14. Gaufredi de Trano Summa. Membr. 4°. s. XIII.

15. Ieremiae de Montagnone summa commemorialis utilium iuris super titulis Digestorum atque super titulis Codicis, qui non sunt in Digestis, nec non super titulis Institutionum qui non sunt in Digestis nec in Codice: reducta et compilata ex iis quae maxime occurrerunt prouidenda in aduocationibus et consiliis. Inc. Rubr. "De iustitia et iure. Iura sanguinis etc. Cod. membr. in fol., scriptus a Nicolao Superba a. 1350.

16. Ioannis de Lignano tractatus de iuribus ecclesiae romanae in ciuitatem Bononiae ac patrimonium S. Petri. Inc. "Inualuit ut in climate Italico" etc. Tractatus de uirtutibus moralibus generatim ac peculiariter de sapientia et prudentia. Inc. "Circa oculos uirtutum" etc. Tractatus de prudentia. Inc. "Postquam uisum est" etc. Tractatus de continentia. Inc. "Nunc transeundum est" etc. Item alia his similia. Chart. fol. s. XV.

17. Ioannis Ludouici Luchi codex diplomaticus Brixiensis ab anno 847 ad 1312. (Suai. 1154.) Ch. fol. s. XVIII. (cfr. Iter Italicum I, 108.)

18. Iustiniani Imp. Volumen cum glossa. Continet: 1) Institutiones. 2) Nouellas usque ad Collat. IX. T. 18. c. 13. 3) Codicis tres libros. 4) Acta pacis Constantiae an. 1183. 5) Consuetud. Feudorum. Membr. fol. s. XIV.

Digitized by Google

19. Liber consuetudinum imperii Romaniae approbatarum in concilio Rogatorum a. 1453. (Suai. 378.) Capitula pro Insula Corphoi. Ch. 4°. s. XV.

20. M. Ant. Peregrini quaestiones de testamentis, de fideicommissis, de statutis municipalibus et de dotibus: consilia et decisiones. Chart. fol. s. XVI. et XVII.

21. Eiusdem consilia et decisiones.
Insertum est Victoris Durantii consilium. Ch. fol. s. XVII.

22. Idem liber. Insertum est Casparis Fabiani Patauini consilium. Chart. fol. s. XVI et XVII.

23. Idem liber. Ch. f. s. XVII.

24. Idem liber. Consilia duo insunt, alterum Ioannis Cephali, cum subscriptione autographa, alterum Ludouici de Tolentino Patauini. Chart. fol. s. XVI et XVII.

25. Ioannis Iacobi Beccariae allegationes circa admissionem capitulorum Ill. DD. Comitum de Gazoldo.
Dominici Turriani Veronensis allegationes pro Ill. DD. Comitib. Gazoldi.
M. Ant. Peregrini consilia et decisiones. Ch. fol. s. XVI et XVII.

26. Eiusdem consilia et decisiones. Chart. fol. s. XVII.

27. Idem liber. Praemissa est eiusdem auctoris scriptiuncula de libertate reipublicae Venetae a iugo et superioritate romanorum imperatorum, Italiaeque regum. Ch. fol. s. XVII.

28. Eiusdem consilia et decisiones. Interposita sunt quae sequuntur:
Ioannis Baptistae Roselli consilium cum subscriptione autographa.

Digitized by Google

Io. Mohedani decisiones in rota romana ab a. 1538 ad 1544.

Iosephi Bariselli de Montagnana consilium in causa prioratus Nogariae.

Iacobi Simancae, episcopi Pacensis, quaestio de patre haeretico.

Scriptum in concilio Tridentino exhibitum de residentia episcoporum iure diuino praecepta. Inc. "Cum nuper in conuentu patrum" etc. Chart. fol. s. XVI et XVII.

29. M. A. Peregrini et Casparis Leonici additiones ad Bartoli Commentarium in primam et secundam partem Dig. Veteris. Ch. fol. s. XVII.

30. M. A. Peregrini discursus de materia Legis Finalis Cod. de Pactis, cum allegatione reddita in causa illorum de Bertapaleis.

Eiusdem discursus cum declaratione circa materiam Rubr. Cod. Qui admitti.

Eiusdem repetitio l. 1. Dig. de V. O. § Qui praesens et § Si quis ita.

Repetitiones uariae iuris ciuilis sine auctoris nomine, una excepta "de opere non nunciato", adscripta Hieronymo Torniello Ticinensi, Peregrini praeceptori. Ch. fol. s. XVI et XVII.

31. Promissio Federici Cornaro, procuratoris S. Marci de Vltra. Membr. 4°. s. XV.

32. Statuta Cathari et eius priuilegia. Inc. "Splendor supernae lucis" etc. (SS. I. P. 81.) Ch. 8°. s. XV.

33. Statuta Clodiae cum additionibus a. 1246 et sqq. (Suai. 1066.) Ch. fol. s. XVIII.

34. Statuta nauium Rainero Zeno Duce edita a. 1255. (Suai. 1058.) Ch. fol. s. XVIII.

35. Statuta Patauina. (Fars. 83.) Membr. 4°. s. XV.

Digitized by Google

36. Eorundem liber III et IV. (Fars. 84.) Membr. 4°. s. XV.

37. Eadem statuta in V. libros distributa, et a. 1362 publico mandato descripta, quibus in fine accedunt alia deinceps condita statuta, haud ultra tamen saeculum XIV. Membr. fol. s. XIV.

38. Statuta quaedam Taruisina reformata sub Andrea Dandulo Duce anno 1342, Marco Cornelio Duce anno 1367, et Andrea Contareno Duce a. 1368. Ch. fol. s. XIV.

39. Statuta Taruisina. (Suai. 615.) Ch. fol. s. XV.

40. Statutorum Taruisii liber II et III. (Suai. 1411.) Ch. fol. s. XV.

41. Statuta Veneta. (Suai. 333.) Membr. 4°. s. XIV.

42. Statuta ciuitatis Volaterranae. Inc. "Potestas Ciuitatis Volaterrarum" etc. (Fars. 42.) Ch. fol. s. XV.

43. Statuta comitatus Zumellarum, item communitatis Rochae de Pectoris. (Suai. 1437.) Ch. fol. s. XVI.

44. Thomae Saluectii Pistoriensis commentaria super statuta Florentina. Inc. "Sine et esse intelligantur" etc. (Fars. 69.) Ch. fol. s. XV.

45. Venturae Veronensis Cartularius, seu Formulae Notariorum. (Fars. 85.) Membr. 8°. s. XIV.

46. Statuta Torcelli, Maiurbii et Burani. (Suai. 1296.) Membr. 4°. s. XVI.

47. Io. Claudii Vecchianici, Theatini, de successionibus iuxta leges reipublicae Venetae. Ch. 4°. s. XVI.

48. Casparis de Lonigo de libertate, maiestate iuribusque Venetae reipublicae, libri V. Pars I. Ch. fol. s. XVII.

49. Claudii Mainetti Veronensis de examine principis libri II. Ch. fol. s. XVII.

Digitized by Google

50. Constitutiones collegii Philosophorum et Medicorum Patauii. Membr. 4°. s. XVI.

51-53. Statutorum communis Florentiae libri III. Primo Volumini accedit: Tractatus ordinamentorum iustitiae populi Florentini. (Nan. num. 26...28.) III Voll. Chart. fol. s. XVI.

54. Thomae Saluetii quaestiones, declarationes et practicae super libro III. Statutorum Florentinorum in materia maleficiorum, cum scriptis Alexandri Salui de Benciuennis super eodem. (Nan. num. 29.) Ch. fol. s. XVI.

55. Statuta communis ciuitatis Vulterrarum. Codex membr. in fol. exaratus a Ludouico Magii, canonico et ecclesiae S. Michaelis rectore et priore, s. XV. (Nan. num. 30.)

56. Statuta Terrae Prati a. 1504 reformata. (Nan. num. 31.) Ch. fol. s. XVI.

57. M. A. Peregrini tractatus de iuribus reipublicae Venetae in Gulpho Maris Adriatici. (Nan. 32.) Ch. fol. s. XVII.

58. Diplomata uetera, instrumenta et acta spectantia ad Abbatiam Moggii in Foroiulio. Sunt No. XXII, in capsula lignea comprehensa. (Suai. 1459.) Membr.

59. Diplomata, instrumenta et acta de uariis rebus tum Venetis, tum exteris, maiori ex parte recentia: in capsula lignea comprehensa, ubi index horum et praecedentium reperitur. (Suai. 1460.) Membr.

60. De Cusa, Nicolaus, de coniecturis. (Frati.) Ch. fol. s. XV.

61. Rolandini de Passageriis, Bononiensis, ars notariae. (Frati.) Membr. fol. s. XIV.

Digitized by Google

62. Statuta Vincentiae, confecta a. 1426. (Frati.) Ch. fol. s. XV.

63. Statuta communis Mantuae. (Frati.) Ch. fol. s. XV.

64. Statuta communitatis Bujae, a. 1371. (Gesuati.) Ch. fol. s. XVIII.

65. Exemptiones, immunitates, et priuilegia a ciuitate Florentinorum concessae. (A. Z. 108.) Membr. fol. s. XV.

66. Sententiae ciuiles et criminales potestatum aliquot Florentiae, ab a. 1403 ad 1450. (A. Z. 109.) Membr. fol. s. XV.

67. Capitulare Auditorum nouorum Venetiarum. (A. Z. 113.) Ch. fol. s. XVI.

68. Modus seruandus in creatione Militis Hierosolymitani. (A. Z. 180.) Ch. fol. s. XV.

69. Statuta Clugiae. (A. Z. 492.) Membr. 8°. s. XV. XVI.

70. 71. Index elementarius legum et iudiciorum maioris concilii reipublicae Venetae, a s. XIII ad XV. Collector est Bartholomaeus Zambertus. (A. Z. 504. 505.) II Voll. Membr. 8°. s. XVI.

72. 73. Eiusdem index senatusconsultorum reip. Venetae, ab a. 1293 ad a. 1510. (A. Z. 506ª. 506ᵇ.) II Voll. Membr. 8°. s. XVI.

74. Eiusdem index legum libri Viridis collegii Roani Rogatorum et Aurei maioris concilii. (A. Z. 507.) Membr. 8°. s. XVI.

75-79. Acta et diplomata ad ordinem equestrem S. Ioannis Hierosolymitanum spectantia, a s. XII ad s. XVIII. Praemittitur Tomo I, ad initium: Ruolo dei Cavalieri di Malta. (Farsetti.) V. Voll. Chart. fol. s. XVIII.

Digitized by Google

80. Statuta Scardonae, initio mutila. Membr. 4°. s. XIV.

81. Leges aliquot Langobardorum, in fine mutilae. (M. 39.) Membr. 4°. s. XII.

82. Alexandri Magii de officio praetoris. Opus ex hoc codice editum Bassani a. 1807. (M. 137.) Chart. 4°. s. XV.

83. Statuta Capitis Aggeris ab a. 1401. (M. 147.) Ch. 4°. s. XVII.

84. Rubricae, s. index decretorum concilii decemuirorum Venetiarum, quae in Voluminibus in eius archiuio adseruatis continentur. Codex complectitur etiam nonnulla spectantia ad initium s. XVII. (M. 215.) Ch. fol. s. XVI et XVII.

85. Flores, s. notae in artem notariae Rolandini Bononiensis. Salatini de Saono regulae artis notariae. Codex olim possessus ab Alexandro Campesano, Bassanensi. (M. 252.) Ch. 4°. s. XV.

86. Candidi Adiniua (seu Didaci a Vidania) inscriptiones et subscriptiones codicis Iustinianei emendatae. Opus autographum ineditum. Accedit opus impressum sine loci et anni nota in 4°. (M. 327.) Ch. fol. s. XVIII. cfr. Iter Ital. I, 154.

87. Bartholomaei Zamberti rubricae ordine alphabeti dispositae legum maioris concilii Venetiarum, ab a. 1270 ad a. 1520 circiter. (M. 374.) Membr. 4°. s. XVI.

88. Statuta collegii Iuristarum uniuersitatis Patauinae, Priore Roberto Papafaua Abbate reformata, sub titulo: Templum Sanctitatis, amplitudinis, etc. (M. 402.) Ch. fol. max. s. XVIII.

89. Rolandini Bononiensis summa notarilis, initio et in f. mutila. (M. 463.) Membr. fol. s. XIV.

Digitized by Google

90. Summarium ex capitulari magistratus Publicorum Venetiarum. (M. 544.) Ch. 8°. s. XVI.

91. Didaci Velasquez defensio statuti Toletani, a sede Apostolica saepe confirmati pro his, qui bono et incontaminato genere nati sunt. Legitur in fronte codicis: Opus iterum editum et multis additamentis locupletatum. Antuerpiae 1575. (M. 559.) Ch. 4°. s. XVI.

92. Statuta sacri collegii Theologorum Vniuersitatis Patauinae reformata a. 1612. (M. 578.) Ch. fol. s. XVII.

(3.) Classis XIV. Miscellanea.

Cod. CXXVII. Petri de Aluarotis oratio pro uniuersitate Iuristarum Patauina, ad Robertum Imp. a. 1401. Chart. fol. s. XV.

V. VERONA.

A. Bibliotheca Capituli.

Ex libro manuscripto: Scipionis Maffei Bibliotheca Manuscripta Capitularis recognita digesta suppleta sub auspiciis Amplissimi Capituli ab Ant. Masotti Bibliothecario. Veronae MDCCLXXXVIII. (2 Voll. fol.) [6])

6) vgl. Iter Italicum I, 259. 260. Die arabische Zahl bezieht sich auf die Seiten des Katalogs, die lateinische auf die Numern der Handschrift. Letztere sind in neuerer Zeit großenteils verändert worden (z. B. von Num. 9...65 ist die neuere Zahl um 2 geringer), weshalb die Seitenzahl des Katalogs das Wiederauffinden erleichtert.

Nicht juristische Handschriften sind von mir verzeichnet in Pertz Archiv für ältere deutsche Geschichte Bd. V. S. 575...580. Dazu kommen noch folgende hinzu:

Bellorii, Ioannis, notae in fragmenta uestigii ueteris Romae. 784. CCCCXLI.

Blanchini, Francisci, bibliothecae capitularis specimina codicum, et aliarum bibliothecarum. 751. CCCLXXXI.

Catalogus auctorum graecorum graece exaratus. 484. CXVII.

Ciceronis oratio pro Milone. 581. CLIII.

Chronica, hoc titulo: "Anno 709 ab incarnatione domini gesta Francorum usque ad a. 912. — Item adbreuiatio Chronicae ab Adamo incipiens, in sex aetates diuisa, quarum

Digitized by Google

Andreae, Ioannis, summa super lib. V. decretalium, et apparatus super arbore consanguinitatis et affinitatis. 615. CLXXXII.

Eiusdem apparatus super Clementinas cum glossis. 616. CLXXXIII.

quinta Persarum et Aegyptiorum reges numerat, sexta uero a Iustiniano usque ad Carolum. 600.

De rebus chronologicis, historicis et astronomicis. 599. CLXXI.

Chronologia, siue ordo episcoporum: desinit in Paulo I. 146. LII.
("In Cleto Papa III habentur: a Domitiano Consolatu Vespasiano VIIII. Consolibus coronatus. 147. In Anacleto Papa V non habentur: "cum presbyter factus fuisset a beato Petro." 147. In Siluestro absunt illa: "quem curauit Dominus per baptismum a Lepra; itemque unius uxoris uirum, uxorem a sacerdote benedictam." In Constantino Pont. XC Ms. noster addit: "primo anno pontificatus eius implentur CL de repetito Cyclo Victorii indictione VII. anno primo Tiberio imperante cum Iustiniano patre.")

Gregorii Turonensis frustum ex historia decerptum. 145. LII.

Gulielmi de Pastrengo | Ciuis Iudicis et Causidici | Veronensis | Sub Ludouico Bauaro et Carolo IV Impp. | Seculo XIV Clari | De Viris Illustribus, ac | De originibus rerum | libellus | Nunc denuo ob raritatem recusus, et | mendis pene infinitis detersus, ad | Codd. Mss. recognitus, | nec non prolegomenis, notis, atque | castigationibus illustratus | studio et opera N. N. | auctoris conterranei [scil. Octauii Alecco.] Cod. chart. fol. 715. 716. CCCIV. (Numerus recentior: 283.)

(vgl. Savigny Geschichte des römischen Rechts Bd. III. S. 27. 28. Bd. VI. S. 175. 176. 364. Maffei's Katalog bemerkt bei diesem Werke folgendes: [pag. 715] ...."ut emendate, eruditoque commentario illustratus ederetur, ualde expetiui: quam curam Alecco commendaui, ad id praestandum aptissimo. Varias Veneti codicis lectiones, quas ipse excerpseram, obtuli, etiamsi manuscripti quoque scateant perpetuis mendis. Rem itaque uir eruditus confecit: Auctoris textum, adnotationesque suas in hoc libro congerens, quibus praesertim unde [p. 716] Pastrengus hauserit, ordinatim ostenditur. Opus non emisi, tum quia completum non fuerit, tum quia uota mea non satis expleuit: explesset sperabam, si diutius enarrator uixisset. Magni tamen adiumenti erit, cuicumque hanc demum editionem suscipienti. Suscepturus erat in Gallia Clarissimus Bimardius, qui paulo ante quam maximo rei literariae detrimento immature decederet, scripsit ad me, iis, quae Veronenses Scriptores recensens dixeram, permotus cum fuisset, librum auide perquisiuisse se, et a P. Montfauconio uarias insuper lectiones obtinuisse e Vaticano, et Othoboniano Codicibus haustas, multasque ipsum ex ingenio eruditioneque addidisse. Quamobrem eligerem, utrum ea omnia ad me

Digitized by Google

Antonii de Butrio:

1) lectura super libro I. partis primae decretalium. 617. CLXXXVI.

2) lectura super lib. I. partis II. decretalium. 618. CLXXXVII.

3) commentarium super lib. II. partis I. decretalium. 705. CCLXXXVIII.

4) lectura super lib. III. decretalium, cum nonnullis notis Pauli de Dionysiis, canonici Veronensis. 618. CLXXXVIII.

5) lectura super lib. IV. decretalium. 619. CLXXXIX.

Baldi lectura super lib. V. Codicis Iustiniani. 623. CXCVIII.

Bartholomaei de S. Concordio, summa casuum conscientiae. 646. CCXII.

Bartoli tractatus de diuisione fratrum duorum insimul habitantium. 672. CCXLIX.

Bonifacii VIII. Papae liber VI. decretalium cum expositionibus. 617. CLXXXV. 705. CCLXXXVII.

Caepollae, Bartholomaei Veronensis, tractatus. 671. CCXLIX.

Canonum et SS. patrum uariae collectiones. 726. CCCXXV.

Canonum sententiarumque series e conciliis et pontificiis epistolis excerptarum. Incip. cum dictis Clementis. 260. LXIV.

mitti mallem, ut editionem procurarem, uel ad ipsum ego a me collecta mitteret, ut eam perficeret." cfr. Maffei Verona illustr. II. p. 58.)

Poggii Epistola ad Cosmum de Medicis referens de disputatione habita cum Nicolao Nicoli et Carolo Aretino: An seni conduceret uxorem ducere. 666. CCXLI.

Prisciani Caesariensis Grammatici lib. XVII. de constructione partium orationis cum notis. 589. CLXIX.

Publii Valerii Maximi Dictorum factorumque memorabilium ad Tiberium Caesarem lib. IX. 577. CXLI.

Vacca, Flaminio, Antichità Romane. 784. CCCCXLI.

Veronae laudes. 708. CCXCIV.

Digitized by Google

Canonum sex prioribus saeculis in conciliis sancitorum multarumque pontificiarum constitutionum series. (Nec ipsi canones, nec ipsa decretalium uerba afferuntur, sed quid in singulis statutum sit, strictim atque ut plurimum apposite enunciatur.) 242. LXI. (Numerus recentior: LIX.)

Concilia:

1) Africana. 232. LX. 251. LXIII.
2) Anquiritani canones. 226. LIX. 236. LX.
3) Antiochenum. 226. LIX. 238. LX.
4) Carthaginiense et Canones Apostolorum. 238. LX.
5) Chalcedonense. 210. LVIII. 236. LX.
6) Constantinopolitanum. 236. LX.
7) Ephesinum. 207. 208. LVII. 216...225. LIX.
8. 9) Gangragense et Laodicenum. 226. LIX. 235. 236. LX.
10) Neocaesariense. 226. LIX. 234. LX.
11) Nicaenum. 225. LIX. 233. LX.
12) Romanum, episcoporum XCIII, ex rescripto imperiali. 234. LX.
13) Sardicense. 226. LIX. ineditis stipatum monumentis. 239. LX.
14) Concilio Tridentino. Lettere delli Signori legati al Card. Boromeo.

Consilia plurima et selecta iurisconsultorum celebriorum. 615. CLXXXI.

Cresconii canonicae elaborationes. 249. LXII.

Cyni lectura de summa Trinitate et de seruis fugitiuis. 611. CLXXV.

Damasi Papae epistolae. 146. LII.

Eiusdem decretum de authenticis et apocryphis scripturis. 251. LXIII.

Eiusdem epistola ad Hieronymum. 666. CCXLI.

Digitized by Google

Digestorum seu Pandectarum commentaria. 612. CLXXVI.

Dini apparatus super titulo de regulis iuris. 613. CLXXVII.

de Dionysiis, Pauli, Canonici Veronensis, consilia nonnulla. 615. CLXXXI.

Dominici a S. Geminiano Commentarium partis primae et secundae lib. VI. Decretalium. 620. CXCI. CXCII.

Durandi, siue Durantis, Guilelmi, speculum iudiciale. 613. CLXXVIII.

Epistolae Canonicae. 49. X.

Eugenii Papae, bulla ad Thebaldum episcopum Veronensem. 443. CV.

Floriani de Sancto Petro, Bononiensis, commentaria super lib. XI Digestorum. (?) 614. CLXXX.

Foscari, Francisci, Ducis reip. Venetiarum, diploma anno 1428 Veronae datum. 625. CCI.

Goffridi de Trano super titulis decretalium summa. 614. CLXXIX. 622. CXCV.

Gratiani concordia discordantium canonum cum notis. 616. CLXXXIV.

Gregorii II. Papae capitula XII. 250. LXXII.

Gregorii IX. Papae principia decretalium. 615. CLXXXII.

Hugonis, primi glossatoris decretorum, super libros decretalium. (sic!) 622. CXCIV.

Iustiniani codex cum notis. 610. CLXXII et CLXXIII.

— institutiones. 611. CLXXIV.

Marini, Georgii, patritii Veneti, capitulare. Cod. membr. 8°. 733. CCCXLV.

Odofredi, doctoris legum, tractatus summae cognitionis. 671. CCXLIX.

Digitized by Google

Raymundi de Pennaforte summa in IV. libros distributa, de criminibus in deum, in proximum, de ministris irregularibus, de matrimonio. 648. CCXVI.

Reformationes super libros decretalium et Clementinarum. 623. CXCVII.

Statuta ciuitatis Veronae an. 1228. exarata. 624. CXCIX.

— — — sub Cane Grande della Scala, Vicario generali huius ciuitatis a. 1311. exarata. 624. CC.

— et leges ciuitatis Veronae a. 1450, cum perpetuis notis marginalibus. 625. CCI.

— ciuitatis Veronae. lib. II et III, ann. 1464. exarata. 705. CCLXXVI.

— siue municipalia decreta ciuitatis Veronae, ab anno 1405 usque ad 1623. 626. CCIII.

Stizzia, Nicolai, decreta omnia in unum Volumen collecta, quae a conciliis et a summis pontificibus statuta pro imperatoribus, regibus et caeteris id genus principibus. 725. CCCXXIV.

Tancredi a Corneto de ordine et processu iudiciario praxis iuridica. 614. CLXXIX.

de Zabarellis, Francisci, commentaria super Clementinas. 623. CXCVI.

B. Bibliotheca Marchionis Paulini de Gianfilippis [7]).

1. Iustiniani institutiones. Picturae cultro resecatae sunt. Membr. fol.

2. Digestum nouum, cum glossa Accursii. Codex membr. in folio paruo saec. XIII.

3. Langobardorum leges cum formulis. Vid. Pertz Archiv V, 282-290.

7) Iter Italicum I, 265. 266. Ueber eine Handschrift des Paulus Diaconus, s. Pertz Archiv V, 580. 581.

Digitized by Google

4-6. Statutorum Veronae tria exemplaria.

7. Dyni commentarius super titulo de Regulis Iuris, s. XV scriptus.

Iacobi de Beluisio solutiones quaestionum. Cod. membr. mutilus, in fol. maiore, binis columnis exaratus, (et quidem saeculo X, ut domino eius uidetur!)

8. Petri Monzelli apparatus iudiciorum. Membr. in fol. binis columnis scriptus.

9. Diploma pacis Constantiae, ab editione Muratorii nonnunquam discrepans.

VI. MODENA.

Bibliotheca Estensis [8]).

Aduersaria iuris ex pluribus auctoribus collecta. Chart. 4°. s. XV. . . Cod. 577. IV. C. 6.

Aegidius. uide Foschariis.

Andreae, Io. .

8) Iter Italicum II, 11. Nicht juriſtiſche Handſchriften:

Anonymi liber de temporibus et aetatibus ad perpetuam rei memoriam, cuius partem edidit Muratorius scriptor. rer. Ital. t. VIII. p. 1072. . . Cod. 461. VI. H. 5.

Inscriptionum ueterum collectio. Chart. fol. s. XVI. Cod. 413. VI. F. 28.

Panciroli, Guidonis, chronicorum ad annum 1561 libri VIII, in quibus referuntur quam plurima, quae in Gallia Cisalpina a Tyrrhinis, Gallis, Romanis etc. gesta sunt. In marg. notantur loca auctorum, quorum auctoritate utitur in historia. (Opus ineditum.) Chart. fol. saec. XVII, optime seruatus. Cod. 310. V. E. 18.

Eiusdem rerum Rhegensium liber primus. Chart. fol. s. XVI, optime seruatus, constans foliis 145. . Cod. 468. VI. H. 12.

Pratensis, Ioannis, defensio ac libellus contra Guarinum de non legendis impudicis auctoribus. . . Cod. 577. IV. C. 6.

Sicardi Cremonensis de omnibus aetatibus et gestis etc., s. liber de imperatoribus et regibus Graecorum et Latinorum, et regibus Langobardorum. Membr. fol. saec. XIII. Cod. 461. VI. H. 5.

Vergerius, Petrus Paulus, de statu ueteris et inclitae urbis Romae. . . . Cod. 140, num. 2. VI. B. 18. (IV, 421.)

Digitized by Google

1) apparatus glossarum super Clementinis. Membr. fol. s. XV. Cod. 995. V. H. 7.

2) consilium: "Quia saepe dubitatur de clericis." Cod. 382. num. 9. V. F. 30.

Bartoli, de Saxoferrato:

1) in Henrici VII constitutiones glossae.
2) de hereditatibus, quae fratribus minoribus legantur libri IV. . . .

} Cod. 407. VI. F. 22.

Cod. chartac. fol. scriptus a. 1433 per Mathyam de Botaciis in ciuitate Cremonae.

3) tractatus praesumtionum. . . Cod. 382. num. 2.

4) in causa cuiusdam Lapi in carcere ob aes alienum detenti. (Deest titulus.) . . Cod. 382. num. 5.

Bartholomaei Pisani summa Pisanella:

1) Membr. in 4°. s. XV. . . Cod. 921. XII. I. 30.

2) Chartae. in fol. s. XV. . . Cod. 957. XII. K. 40.

Bernardi Papiensis breuiarium extrauagantium cum glossis. . . . . XII. L. 8.

Membr. fol. binis columnis exaratus s. XIII.

Bonifacii VIII. breuiarium extrauagantium. Cod. 968. XII. L. 8.

Membr. fol. s. XV, cum minutissimis notulis. Nonnulla passim desunt folia.

Caepolla, Barthol. Veronensis, de seruitutibus, a. 1361. Cod. 382. num. 1. V. F. 30.

Incip. "Qui alicuius artis." Cod. chart. in fol. saec. XV, duob. col. exaratus, cum nonnullis adnotationibus marginalibus.

Canones ab anonymo collecti.

Init. "Clerici coniurantes et conspirantes. Coniurantium et conspirantium crimen"

Canonas excipiunt plura fragmenta nullius uel parui momenti. . . . Cod. 164. num. 9. V. C. 11.

Cod. membr. in 4°. saec. XIII, duplici col. scriptus.

Digitized by Google

Canonici iuris liber IV. . . Cod. 966. XII. L. 6.
Cod. membr. in fol. saec. XV cui titulus lacer initio.

Concilium Constantiense. . . . Cod. 231.

de Cubazadis, Augustini, repetitio Rubr. Cod. Qui admitti. . . . Cod. 382. num. 10. V. F. 30.
Incip. 1) Omnipotens deus adsit
2) Filius ignorante patre

Decretalium epistolarum collectio cum glossis. XII. L. 8.
Incip.: Incipit liber Primus de summa trinitate et fide catholica. Innocentius III compostellana archiepiscopo.
Expl.: (in libro II?) tit. de suffragiis: "Alex. III ex concilio Triburiensi: ... pro salute uiuorum uel defunctorum."
Cod. membr. saec. XIII in fol., 2 columnus charactere minuto exaratus. Haec collectio confecta est post Bernardi compilationem primam, et Io. Galensis compilationem secundam.

Dini (?) tractatus super dictionibus. Cod. 382. num. 6. V. F. 30.
Incip. "Ad habendam ergo ulteriorem." Vid. Caepolla.

Formularium cancellariorum. . Cod. 905. XII. I. 2.
Cod. chart. in fol. saec. XVIII.

de Foschariis, Aegidii, ordo iudiciarius secundum consuetudinem Bononiae. . . . Cod. 407.
Cod. chartac. in fol. a. 1433. Vid. Bartolus.

Galensis uid. Vallensis.

Huguccionis lexicon s. summa decretorum. Cod. 686. XI. F. 2.
Cod. membr. saec. XV.

Instrumenta:

1) Diplomata inedita imperatorum et regum, quorum autographa asseruantur in archiuo monasterii S. Xystii Placentiae. . . . Cod. 796. X. C. 17.
Cod. chartac. in fol. saec. XVIII.

2) Instrumentum publicum doctoratus ac laureae.

Digitized by Google

3) Contractus nonnulli sponsalitii. . . Cod. 174.

Ius ciuile.

1) Institutiones iuris ciuilis. Cod. 184. V. C. 31.

Incip. "Antequam interpretationem institutionum ciuilium aggrediamur."

Cod. chart. in 4°. saec. XVII.

2) De Verborum significatione et regulis iuris.

Cod. 49. VI. A. 9.

Init. 1) "Verbum hoc si quis."

2) "Regula est quae rem."

Cod. chart. in 8°. saec. XV, cum titulis et initialibus literis rubricatis.

3) Iuris liber incertus, 53 titulis compositus. XII, L, 6.

Incip.: "De iurisdictione (?) omnium iudicum et de pro .... iudiciorum Tit. Primus." — "De iure ... tit. II. ... plebiscita, senatusconsulta, principum placita."

Expl. "a quo expecto michi praemium (?) reddi. tui laus est et gloria etc."

Sequitur index titulorum iuris canonici. Glossae margiuales raro adscriptae.

Leges senatus populique romani.

Cod. 140. num. 3. (IV, 421) VI. B. 18.

Incip. "Lex Pompeia. Cn. Pomp. Strabo ueteribus incolis."

Expl. "lex Opia. S. P. Q. R."

Cod. chart. in 4°. saec. XV.

Leges istae XIII paginis continentur.

de Manzatis, Bartholomaei, additio de testibus.

Cod. 382. num. 3. (V. F. 30.)

Chart. s. XV. Vide Caepolla.

Petrus Diaconus de notis Romanorum.

Cod. 837. XII. F. 35.

Chart. in 8°. saec. XVIII.

de Pisis (Petri) de fide instrumentorum.

Cod. 382. num. 4. V. F. 30.

Incip. "L. in exercendis. In litibus exercendis"

Expl. "Explicit tractatus conclusionis in causa compositionis per Dom. Petrum quondam Domini Aluuisii de Pisis."

Digitized by Google

Pontani, Ludouici, repetitio L. Admonendi.
Cod. 382. num. 8. V. F. 30.

Probus, Valerius:
1) de notis Romanorum. . Cod. 837. XII. F. 35.
Cod. chartac. saec. XVIII. in 8°.
2) Idem liber. . . . Cod. 140. num. 4.
Cod. chart. in 4°. saec. XV.
3) Idem liber. . . . Cod. 413. (I, 61) VI, F. 28.
Cod. chartac. saec. XVI. fol.

Rotae romanae:
1) Decisiones. . . . . Cod. 253.
2) Informationes ab aduocatis exhibitae auditoribus rotae romanae annis 1667...1670, et uariorum annorum. . . . Codd. 345-50. VI. E. 20-25.
Codd. chart. in fol.

Rubricae iuris ciuilis et canonici.
Cod. 577. (A, 485.) IV. C. 6.
Cod. chartac. in 4°, saec. XV.

Statuta.
1) Bononiae. Capitula conuentionum et priuilegiorum a Summ. Pontif. factorum et concess. ciuitati Bononiae. . . Cod. 646. num. 14. IX. D. 16.
Cod. chartac. saec. XVII. fol.
2) Castri noui Carfagnanae. . . . Cod. 651.
3) Gambulae. . . . . Cod. 654.
4) Mirandolae.
5) Mutinae, ciuitatis aquarum. . . Cod. 673.
6) Rhegii. Decretum communitatis Mutinae de typographia instituenda Rhegii. . . . Cod. 646.
7) Veneta. . . . Cod. 954. XII. K. 37.
Cod. membr. fol. saec. XV.

Tractatus:
1) de contrarietatibus et diuersitatibus utriusque iuris. Cod. 407.
Incip. "Quoniam ut ait Aristoteles, opposita."
Expl. "et omnibus approbatus. Amen."

Digitized by Google

2) de testibus admittendis uel non. . . Cod 407.

3) in decretalem Per tuas de simonia. . Cod. 407.
Vid. Bartolus.

4) super dictionibus. Vid. Dinus.

5) de incendiis. . . Cod. 382. num. 7. V. F. 30.
Incip. "Quia saepissime me contingit." Vid. Caepolla.

Vallensis, Io., compilatio secunda. . . XII. L. 8.
Expl.: "sicut archiepiscopus ipse praecepit."
Cod. membr. in fol., saec. XIII uel XIV, cum glossis.
Vid. Bernard. Papiensis.

VII. FIRENZE.

Bibliotheca Magliabecchiana cum Strozziana [9]).

(1) Classe XXIX. Ius ciuile, atti e processi ciuili, criminali.

(a) Ex catalogo maiore.

Cod. 3. Anonymi excerpta iuris et adnotationes. Cod. autogr. 4°. s. XVII.

4. — obseruationes iuris et formulae contractuum... in foris Etruriae usitatae.
Item collectio legum diuersarum reipublicae Florentinae (auctore Albertini notario?) Autogr. 4°. s. XVI exeunte.

10. Statutorum urbis Florentiae liber II et III. Chart. s. XVI.

11. Eorundem lib. II. Chart. fol. s. XVI.

12. — — — — — s. XV.

13. — — — — — s. XVI.

14. — lib. III. — — s. XVI.

9) Iter Italicum II, 59. 60. Die nachfolgenden Auszüge sind nur zum Teil von mir, zum Teil aber von Herrn Dr. C. J. C. Maier in Tübingen. Maier's sehr starkes Verzeichnis nicht juristischer Handschriften muß, des mangelnden Raumes wegen, für einen künftigen Abdruk aufbehalten bleiben.

Digitized by Google

15. Statuti della corte della mercanzia di Firenze. fol. s. XVII.

16. Iustiniani digesta, in III tomos distributa. Primus priores 29 libros continet: secundus a. 30. ad 38^mum^, tertius a. 39mo ad tit. 3. libri 48^mi^, secundum exemplar Pisanum. Membr. fol. nitidissime scripti, saec. XVI incip. (cfr. Brencman historia Pandectarum p. 69. 70.)

17. Brevi (cioè statuti) dell' università dell' arte delli Speziali della città di Pisa. Membr. 4^0^. Authent. scriptus a. 1495.

20. Ordinazioni e statuti del monte di pietà di Siena, approvati dal consiglio generale di quella città, a. 1471..., con aggiunte fino al 1503. Cod. membr. 4^0^ authenticus.

25. Bartoli di Saxoferrato lectura super Infortiatum. Membr. fol. max., nitide scriptus s. XIV.

26. Iustiniani Digesta cum glossis uariorum [Accursii.] Membr. fol. max. nitide scriptus s. XIV. (Finisce nel titolo de mortuo inferendo et sepulchro aedificando.)

27. Odofredi lectura super Dig. uetere. Membr. fol. max. s. XIV. In fine legitur: "Est odoffredi dñi lectura secundae partis finita."

28. Ant. Bangei in schola Biturigensi I. C. professoris, exercitationes in uarios titulos Cod. et Dig. Chart. fol. s. XVII incip.

29. Leges uariae urbis ditionisque Florentiae. Chart. fol. uariis manibus scriptus s. XVI exeunte.

36...38. Varie leggi e regolamenti politici dello stato di Toscano sotto i Granduchi di Casa Medici. Chartt. fol. s. XVI et XVII.

Insertum est sub num. 12: Rubrica statutorum ci-

Digitized by Google

uitatis Pisanae', De documentis mulierum et dotis confessione.

96. (Tozzi.) Statutorum ciuitatis Florentiae liber II. Chart. fol. s. XVIII.

97. Idem liber, cum adnott. Francisci Lenzonii I. C. Chart. fol.

98 sqq. Varia opuscula Tozzetti et Magliabecchii.

102. Miscellaneae iuris utriusque lucubrationes, parui tamen momenti. Insunt selecta ex commentariis Iacobi Cuiacii ad Papinianum. Chart. fol. s. XVI exeuntis.

108. Statutorum Florentiae libri IV.

109. Eorundem lib. II et III. fol. s. XV.

110. Statuti della mercanzia ed università de' mercanti della città di Firenze, riformati a tempo del Granduca (forse Francesco I.) Chart. fol. s. XVI exeunte.

113. (Gaddi.) Digestum nouum. Passato alla Laurenziana. Bandini supplem. T. II. col. 45.

116. Variorum opera iuridica, uidelicet:

1. Disputatio D. Angeli de Perusio, sub quo Iacobus de Camplo respondit sub anno Dni 1083. [sic!]
2. Alberti Pap..... consultatio iuridica.
3...5. Angeli de Vbaldis de Perusio repetitiones uariae a. 1382 et 1392.
6. Baldi de Perusio repetitiones uariae.
7. Repetitiones per Dnūm Ludouicum Pontanum de Vrbe, in ciuitate Florentiae a. 1429.
8. Repetitiones Dñi Dionysii Nicolai de Bauisianis de Perusio, super uarios titulos Digestorum a. 1425 et 1426. Cod. Chart. fol. uariis manib. scr. s. XV. (Si riscontri con tempo.)

Digitized by Google

117. Consultationes iuridicae uariorum ICtorum s. XIV et XV, plerumque autographae, et peculiaribus sigillis instructae. Nomina ICtorum:

1. Philippus D. Thomae de Corsinis. Flor. 1392.
2. Bartholomaeus Thomasi de Popoleschis. Flor. 1408.
3. Ricciardus Francisci del Bene. Flor. 1400.
4. Bartholomaeus de Saliceto.
5. Petrus de Ancharano. 1400...1403.
6. Franciscus de Ramponibus. Flor.
7. Antonius de Butrio.
8. Torellus D. Nicolai de Torellis de Prato, ciuis Flor.
9. Iohannes de Canettulo de Bononia.
10. Antonius de Romena 1403.
11. Ioannes Serristori. 1401. 1406.
12. Dominicus Sermini. 1408.
13. Franciscus de Sancto Petro de Bononia.
14. Ioannes de Montegranario.
15. . . . .
16. Baldus de Perusio.
17. Nicolaus de Cambtoribus de Prato.
18. Nellus Iuliani de S. Geminiano. 1400.
19. Angelus de Vbaldis de Perusio 1399.
20. Benedictus de Plumbino.
21. Rosellus de Royzellis de Aretio.
22. Iohannes de Riccis de Florentia.
23. Andreas de Commitibus Oppelli de Fulgineo.
24. Ioannes de Bennatis de Esculo.
25. Franciscus de Saluolinis de Forliuio.
26. Petrus Frederici de Camporegali de Interamne.

Digitized by Google

27. Ludouicus D. Francisci de Albergottis Flor. 1392.
28. Iacobus Ser Tolomei Niccoli.
29. Stephanus Ioannis Bonaccursii Flor.
30. Bartolus de Tobiis de Cingulo.
31. Benedictus de Boncontibus de Nursia.
32. Baldus de Fighino Aduoc. Flor.
33. Petrus de Perusio.
34. Michael Santis de Accoltis de Pontenano de Aretio.
35. Ioannes Domini Francisci de Belantibus de Senis 1403.
36. Dionysius D. Petri de Barigianis.
37. Matthaeus Philitiani de Perusio.
38. Marcus de Perusio.
39. Ardicinus de Nouaria.
40. Angelus de Amelia.
41. Paulus Bellutii.
42. Nicolaus Alesandri.
43. Conte D. Sacchi.
44. Franciscus Mansueti de Bonipoxis de Perusio.
45. Laurentius D. Iacopi Gentilis de Perusio.
46. Franciscus D. Neri de Salimbenis de Senis.
47. Simon Philippi de Castro Plebis.
48. Laurentius de Ridolphis de Florentia.
49. Salustius D. Guglielmi de Perusio.

Cod. chart. fol. (Si spogli col tempo.)

118. Ioannis de Riccis de Florentia et Philippi D. Thomae de Corsinis de Flor. LL. DD., Consultationes iuridicae autographae et peculiaribus cereis sigillis munitae, in lite inter rationarios extraordinarios Communis Florentiae et Ami-

Digitized by Google

deum olim Ottauiani de Peruzzis et Nicolaum. Gerii de Soderinis. Membr. fol.

127. Francisci Arretini reportata super titulo de Noui Operis Nunciatione.
Baldi reportata super tit. de V. O.
Barthol. Sozini recollectae super Rubr. de V. O. Chart. fol., scriptus per Io. Petrum Leosselum a. 1469.

128. Statuta Florentiae.

132. — — lib. II. s. XVII.

133. — — - - s. XVII. Item lib. II et III statutorum mercantilium. fol. s. XV.

134. Statutorum Florentiae lib. II. fol. s. XVI.

136. — — lib. III.

137. — — - - fol. s. XV.

141. Varie leggi della republica Fiorentina (de monetis) s. XVI. incip.

143...145. Statuti della Mercanzia di Firenze.

154. Apparatus iuridicus super nono capitulo summae (de arte notariatus) Dni Rolandini, compositus per Dnm Petrum de Unzola.
Init. "Fecit Deus ab initio hominem simplicem expertum, ex multis donis et uirtutibus."
Ad calcem: "Scriptus pro dimidia uersus finem per me Franciscum quondam alterius Francisci de Castro Francho inferiori, notarium florentinum in castro S. Ioannis a. 1419. Ind. 13 die 15 Februarii.

Bartoli de Saxoferrato lectura super L. Si librarius.
Angeli de Perusio repetitio s. tractatus de defectibus instrumentorum.
} Chart. s. XV exeunt.

Digitized by Google

(b) Ex catalogo minore, s. bibliothecae Strozzianae.

Cod. 161. Consilia diuersorum ICtorum ueterum. fol. s. XIV.

Cod. 162. Baldi Bartolini de Perusio lectura super Infortiatum et super titulum XXIV et XXX Digestorum. [sic] Albertum [sic] de Colle de Carucciis, Baldi auditor, collegit a. 1470 et 1471. Chart. fol. s. XV.

163. Angeli de Gambilionibus de Aretio lectura super tit. de actionibus. fol. s. XV.

164. 165. Consilia diuersorum ICtorum. fol. s. XIV.

166. Petri Philippi de Corneo de Perusio reportationes super titulis diuersis in I et II libro Digestorum, collectae per Albertum de Colle eius auditorem, a. 1471 et 1472. fol. s. XV.

167. Consilia diuersorum ICtorum. fol. s. XV.

Cod. 168. Ioannes de Oreuis et Iacobus de Bellouisu Solutiones contrariorum In fine: Explic. Solutiones Contrariorum Dni Iacobi de Bellouisu ... a. 1326.

Adcedunt nonnulla alia eiusdem argumenti, quae mutila sunt in principio et fine. Membr. fol. saec. XIV.

Cod. 169. Cyni Pistoriensis lectura super Codicem. Chart. fol. s. XIV. (Autografo) mutilus in fine.

170. Variorum Iurisconsultorum opuscula.

1. Incipit Serenissimi Principis et Semper Augusti Diui Henrici Romanorum Imperatoris Collatio XI, super quae excellentissimus utriusque monarchiae iuris interpres Dominus Bartolus de Saxoferrato suum composuit extrauagantem. p. 1.
2. Baldi de Perusio materia Sindicatus. p. 16.
3. Tancredi de Corneto Compendiosa. p. 21.

Digitized by Google

4. Bartoli etc. Tractatus represagliarum. p. 70.
5. Eiusdem Stylus Curiae in Iudiciis. p. 77.
6. — de duobus Fratribus. p. 80.
7. Odofredi Pratica super consiliis habendis per officiales. p. 88.
8. Bartoli Repetitio L. Quod minus, de fluminibus. p. 89.
9. Eiusdem Tractatus de Procuratoribus. p. 93.
10. Andreae, Ioan., tractatus promissorum. p. 94.
11. Baldi etc. Repetitio super L. Si Pater, de testamentis Lib. VI. p. 95.
12. Eiusdem Repetitio super Lege Imperator ff. de statu hominum. p. 108.
13. De Milioratis de Prato, Michaelis Lapi, addictio [sic] ad tractatum Bartoli de lucro duorum fratrum simul habitantium. p. 107.
14. Bartoli tr. super insignis [sic] armis. p. 108.
15. Eiusdem tractatus alimentorum. p. 110.
16. — repetitio super lege Omnes Populi. p. 112.
17. — — — — Cunctos Populos. p. 117.

Cod. chart. fol. s. XIV.

171. Lacer Ridolfi repertorium iuris originale. fol. s. XIV.

172...174. Variorum consilia, lectiones et opuscula legalia. Chartt. fol. s. XV.

(172: Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Io. Andreae aliorumque multorum.)

(173: Io. Bapt. Caccialupi, Mariani de Sozinis, Ioannis a Doctore de Bononia etc.)

(174: Bartoli de Saxoferrato, Oldradi, Bartol. de Saliceto, Pauli de Castro etc.)

Digitized by Google

175. de Boateriis (Barateriis?), Petri, ciuis Bononiensis et artis notariae doctoris, Aurora Nouella. Membr. fol. II column., s. XIV, mutilus in fine. Ad calcem primae paginae Fortunae figura adest.

176. De Ungola, Petri, Aurora Nouissima. Adced. Rolandini Flos. In principio legitur rubro charactere: "Hunc auide floris spirantem thuris odorem Si carpis dextra fragatus intra et extra." In fine: Liber Philippi, f. Ugolini Pieruzzi, Not. Flor. Membr. fol. s. XIV. 2 column.

177. Parenti annotationes in practica. fol. s. XVI.

178. S. Laurentio leges et notabilia ex auctoribus collecta. s. XVI.

179. Varia Consilia diuersorum doctorum. Chart. fol. s. XIV. Inserta sunt: Pax regis Francorum et regis Angliae a. 1356, et consilia doctorum super capitulis dictae pacis.

180. Rolandini lectura summa notariae. Membr. fol. s. XIV.

181. de Guandino (?), Alberti de Crema, super causis criminalibus. fol. s. XIV.

182. Priuilegia notariorum a. 1341.
Item lectura super tractatu notariae. Chart. fol. s. XIV.

183. Rolandini Aurora, id est liber artis notariae cum notis. Membr. fol. s. XIV.

184. de Ridolfis, Laur., tractatus de usuris. Item eiusdem quaestio montis communis de Florentia cum responsionibus. fol. s. XIV incip.

185. Eiusdem consiliorum liber III. fol. s. XV incip.

186. 187. de Benciuennis, Alex. Salui, libri consiliorum et allegationum. fol. s. XV.

188. Guicciardini, Francisci, et Antonii Strozzi consilia. fol. s. XVI, autogr.

Digitized by Google

189. Eorundem, aliorumque consilia. fol. s. XV, autogr.

190. Tancii, Marii, repertorium legale. fol. s. XVI.

191. Anonymi excerpta legalia. fol. s. XVII.

192. 193. Consilia et formularia uariorum. fol. s. XV.

194. Bonaguidi, Michaelis de Vulterris, Potestatis Aretiae a. 1371, sententiae criminales. Membr. fol. s. XIV.

196...198. Varia consilia legalia. fol. s. XVII.

199. Petri Bessutii et Io. Satorini repetitiones in legem Reconiuncti, collectae a. 1500. Accedunt Ciceronis complura scripta. In fine: "liber Colucci Pierii de Stignano." fol., diuersorum manibus scriptus.

200...202. Guicciardini, Nicolò, consigli legali autografi. fol. s. XVI.

203. Chiarini, Giorgio de Lorenzo, costumi, monete, pesi e misura in Firenze. 4°. s. XV. (Impressum Florentiae.)

204. Dinus de Mugello, de Regulis Iuris. Membr. in 24°. (?) s. XIV.

206. Florentiae formularium instrumentorum, circa a. 1205. Membr. 4°. s. XIII.

207. Rucellai, Fra Santi, trattato de' Cambi. Adcedunt alia ad Florentinam urbem pertinentia. 4°. s. XV.

209. Annotationes iuridicae. (S. Maria Nouella.) 4°. s. XVII.

(2) Classe XXXI. Legge canonica e Disciplina ecclesiastica.

(a) Ex catalogo maiore.

3. Anonymi tractatus de obligationibus, quae ex delicto oriuntur. Fol., mutilus, s. XVII.

Digitized by Google

22. Gratiani collectio decretorum c. glossis Bartholomaei Brixiensis. Membr. fol. max. nitide scr. s. XIV.

46. 1) Anonymi Paleae, seu τὰ παλαία Decretorum. Init." Dist. 5. ante cap. quod incipit: similiter inscr. sequens palea: Cum enixa fuerit mulier etc.

2) Concordia discordantium canonum, seu decretum Gratiani cum glossis marginalibus uariorum anonymis.

Nelle guardie del libro si legge tralle altre cose scritte di uarie mani posteriori a quella del Codice: Visto per me Bart. Bardellam a di 20 d'Ottobre 1455.

Ordinacio facta per Dn. Innoc. Pap. VI. super remissione collationum beneficiorum. Init. "pro uniuersis ecclesiis." Membr. fol. scr. manu gallica s. XIV. (Si spogli col tempo.)

47. Gregorii Papae IX decretalia. Membr. fol. s. XV. (Si riscontri con tempo.)

48. Anonymi index alphabeticus summorum pontificum, quorum decretalia habentur in Iuris Canonici Corpore, et ipsius titulorum. Chart. fol. autogr. s. XVI. incip.

(b) Ex catalogo minore, s. bibliothecae Strozzianae.

61. Canonici iuris decretales cum notis marginalibus. Membr. II col. s. XIV.

(3) Classe XXXII. Concili, Sinodi, Bolle, Costituzioni.

Ex catalogo maiore.

1...9. Concilium Tridentinum.

10. Alexandri VI. breue ad Carolum VIII. Galliae regem a. 1495.

Digitized by Google

11. Alexandri VII. breue ad nuntium suum apud Ferdinandum a. 1663.

13. Clementis XII. bulla, qua monasteria quaedam monialium supprimit.

19. 1) Schedae ad concilium oecumenium Florentinum pertinentes Arabicae, Armenicae, in membranis.

2) Symbolum fidei Christianae uariis linguis expressum, et nitide scriptum in charta bombycina.

23. Clementis VIII. bulla contra homicidas, a. 1524.

27. Variorum summorum pontificum constitutiones. Cod. s. XVI med. (Si spogli col tempo.)

28. Variae bullae et constitutiones, et canones. Chart. fol. uar. manib. s. XVII. (Si spogli col tempo.)

(4) Classe XXXIV. Scolastica, dogmatica, polemica etc.

Ex catalogo maiore.

73. 1) Iuonis Carnotensis panormia.

2) Decreta SS. Pontificum de fide. Membr. 8. s. XV.

(5) Classe XXXIX. Santi Padri.

Ex catalogo minore.

61. Petri Blesensis epistolae. fol. s. XIV.

VIII. LVCCA.

A. Bibliotheca Archiepiscopatus [10]).

1. Libri extantes:

Num. 3. Accursii glossa Infortiati. Cod. membr. s. XIV uel XV, peciis distinctus. cfr. Savigny Geſch. d. R. R. III, 537.

10) Iter Italicum II, 95. 96. 98. Zaccaria iter literarium T. I. cap. I. §. 7. pag. 24. Nicht juriſtiſche Handſchriften:

Num. 7. S. Pauli epistolae cum glossis s. XII. Medio libro,

Digitized by Google

Num. 5. Guillelmus de Monte Lauduno, in extrauagantes Ioannis XXII. saec. XIV.

Num. 6. Gratiani decretum, cum glossis paucissimis. Membr. fol. min. s. XIV, literis minoribus sed nitidis exaratus.

Num. 25. Guilielmi de Mandagocto, archidiaconi Nemansenensis, glossa super decreto electionum. Chart. s. XIV. cfr. Mansi in additt. ad Fabricii bibliothecam mediae et infimae latinitates lib. VII. pag. 154.

Num. 41. Goffredi summa super decretalibus. s. XIII uel XIV.

Num. 42. Pragmatica sanctio cum gl. 8°.

2. Libri deperditi, olim Mansio commodati.

Num. 14. Bartholomaei, de S. Concordio, summa de casibus. Membr. 4°.

Num. 40. Gregorii IX decretales. fol.

Num. 44. Liber Sextus decretalium. fol.

in exordio epistolarum ad Galatas, scriptura una tantum columna exarata, et saeculi XIII uel XIV est.

Num. 8. De sapientia ecclesiastica, et epistolae canonicae. Cod. s. XIII. In fronte: "iste liber est S. Michaelis de Guamo," monasterii scil. quondam prope Lucense municipium.

Num. 10. Eutropius et Pauli diarium. Codex praestantissimus s. X uel XI. In fronte iudicium P. Mansi. cfr. Mansii epistola ap. Zaccariam l. c.

Num. 11. Prisciani grammatica. s. XII. uel XIII.

Num. 15. Euangelia cum glossis. s. XII.

Num. 17. Gellii noctes atticae. Chartac. s. XV.

Num. 20. Terentius cum commentariis, saec. XIII uel XIV.

Num. 21. Orosius de historia ad Augustinum, contra paganos.

Num. 23. Encyclopaedia ecclesiastico-moralis, ordine alphabetico.

Num. 26. Epistola Guidonis, Prioris Carthusiae ad Durbonenses fratres super epistolis B. Hieronymi ad Pp. Damasum. Epistolae Hieronymi etc. Codex praestans.

Libri deperditi, olim Mansio commodati:

Num. 42. Gesnerii pandectae. fol.

Num. 90. Boethii topica. Membr. 8°.

Digitized by Google

Num. 50. Idem liber. 8°.
Num. 64. Decius in regulas iuris.

B. Bibliotheca Canonicorum S. Martini.

Ex catalogo a Bernardino Baronio a. 1757 confecto.

1. Distributio librorum in pluteos, tam manuscriptorum, quam typis impressorum.

Pluteus I continet codd. 1 ... 39.
- II - - 40 ... 123.
- III - - 124 ... 192.
- IV - - 193 ... 266.
- V - - 267 ... 347.
- VI - - 348 ... 417.
- VII - - 418 ... 500.
- VIII - - 501 ... 618.
- IX - Passionaria.

2. Index alphabeticus auctorum per cognomina.

(Numerus sine uncinis significat codicem manuscriptum: uncinae huius formae ( ) librum typis impressum, sed cum notis mss. indicant: uncinae [ ] librum mere typis impressum.)

A.

Abbas Siculus, Nicolaus:
in Primum Decretalium. Cod. (147.) [148.]
in Secundum Decretalium. 149. 265. [266.]
in Tertium Decretalium. 150. 156. [149. 151 ... 155.]
Super IV et V. Decretalium. (157.) [158.] 159.
Repetitiones et Decisiones. 160.
Pro Concilio Basileensi Sermo, in Cod. 160.
Super Decreto Gratiani, in Cod. 160.
De materia iuramenti et de Superioritate Concilii ad Papam, in Cod. 160.
Consilia et Allegationes. [161.] 162. [259.]

Digitized by Google

Repertorium operum. [163.]
Consilium, in Cod. 224.
Et in causa testamenti. ibid.
Et dubium disputatum. ibid.
Repetitiones solemnes. [289.]
Glossae in Clementinas in Cod. 311. [331.]

de Acaneo, Guillelmus:
Explanatio super Digestum Vetus et Codicem. 373.

de Acceptantibus, Franciscus:
De sententia interlocutoria et definitiua. [312.]

de Accoltis, alias Franciscus Arretinus:
Super decretales. 180.
Consilia et super Tit. de Accus. et inquisit. [181.]
Item Consilia, et in Lib. II. Decretalium. [182.]
De extensione Casuum, in Cod. 292.
Consilium in Causa Testamenti. ibid.
In L. Si Fratris. [312.]
In titt. digestorum, et Opera uaria. [389.]
Comentar. in Digestum nouum. [454.]

Accursius, Franciscus:
Apparatus ad Inst. Iustiniani. [323.]
Casus Longi super Dig. nouum et institt. lib. IV. s. l. et a. [436.]

de Alberghettis:
Consilium super legitimatione Filiorum: in Cod. 221.

Albergotti, Franciscus:
Aliquot Consilia, in Cod. 419.

Alexandri PP.:
Epistola circa gradus consanguinitatis, in Cod. 124.
Epistolae tres, in Cod. 618.

Alexandri VI. PP.:
Ordinationes et Constitutiones. [307.]

de Alexandro, Antonius:
Super Secunda Codicis Lectura. [460.]

de Aluarottis, Iacobus:
Commentaria et consilia in materia Feudorum. [455.]

de Anania, Ioannes:

Digitized by Google

Consilia. in Cod. 162.
Super V° Decretalium et de Iubilaeo. 433.

de Ancharano, Petrus:

Super VI Decretalium et super Clementinis. [164.]
Super Primo et Secundo decretalium, et de officio iudicis. 165.
In Regulis Sexti Decretalium et alia. 167.
Repetit. Cap. Postulasti et de Constitutionibus. [191.]
In Clementinas in Cod. 239.
Repet. in C. de Rescriptis, et in C. Si Pater in Cod. 248.
De Materia Statutorum et Constit. Synod. et de Regulis Iuris. (288.)
In C. Finem Litibus in Cod. 294.
De sponsalibus et matrimonio. 299.
Repetitio C. quam Clericis, in Cod. 374.
Consilia aliquot, in Cod. 365.
Tabula Consiliorum in Cod. 398.
Consilia. [166.] 405.

Andreae, Ioannes:

Apparatus in Clementinas. [136.]
In Sextum Decretalium. [140. 141. 142.] 143. 145.
De Arbore Cognationum, in Cod. 146.
Summa super quarto decretalium, in Cod. 208.
De ludis ad hazardum, in Cod. 224.
In Primum Decretaliūm. 230.
— II. III. IV. V. Decretalium. 231. 232.
— VI. Cod. 233. 234. [235.]
Super Clementinis. 236. 237. 248.
Nouella super quinto Decretalium. [267.]
Apparatus in Clementinas. [269.]
Quaestiones Mercuriales super Reg. Iuris. 415.

Angelus de Perusio (cfr. de Vbaldis):

Repet. in L. Gesta, in L. Si Gener, in L. In pecuniariis. 160.
Repetit. in materia Inquisitionis. 167.
De exactionibus Tributorum. ibid.
Super nono Codicis. [328.]
Super X. XI. XII. Codicis. [350.]
Additiones ad Repetitiones Baldi. [376.]

Digitized by Google

de Antella, Alexander:
Additiones ad tractatum de Rerum permutatione in Cod. 224.
Super Cap. Tibi qui, de Rescriptis. [349.]

Archidiaconus, Guido:
In Sextum Decretalium. 144. 145.
Super Decretum. 177. [178.]
De Poenitentiis et Rosarium. ibid.
Super Decreto. 179. [264.]
Summa dictorum super decreto in Cod. 311.

de Arena, Iacobus:
De expensis iudicialibus et de exceptionibus, in Cod. 419.

de Arimino, Benuenutus:
Consilium in Re Canonica in Cod. 398.

Ariosti, Fr. Alexander:
De Vsuris. 122 et 224. [286.]

de Aretio, Angelus (cfr. de Gambilionibus):
Lectura super Institutiones. [326.]
De Exceptionibus. [446.]

Authentica:
Textus cum Glossis, in Cod. 364.

Azonis:
Repetitio super decretum. [349.]
Summa in Codicem, Dig. et Instituta. 435.

Azzonius de Mediolano:
Consilia aliquot, in Cod. 419.

Anonymi et Incerti Auctores:
Concordia Canonum Conciliorum etc. 125.
In Rubricam de Arbitris. 179.
Lectura Canonica de Testamentis. 190.
Varia ad jus canonicum, et Apostillae super sexto Decretalium, item de Permutationibus Beneficiorum, in Cod. 221.
Repertorium s. Rubricae iuris Canonici et Ciuilis, in Cod. 224.
Responsa D. D. in causa de Sepultura inter Fratres Minores et Clerum Mediolanensem, in Cod. 248.
Repetitiones uariae in materia canonica, in Cod. 248.
Lecturae Canonicae uariae, in Cod. 257.

Digitized by Google

Lectura super Decretales. 280. 281. 282.

Lecturae et Adnotationes super aliquibus Titulis Decretalium. 283.

Tractatus Exceptionum et Praescriptionum. [289.]

Vocabularium Iuris per ordinem Alphabeti. [290.]

Speculum Iuris canonici. 303.

De singularitatibus iuris tam ciuilis quam canonici etc., in Cod. 311.

Libri feudorum. [323.]

De excessibus et priuilegiis praelatorum, in Cod. 332.

De Vicario et Officiali, in Cod. 374.

Tria consilia in materia gabellarum, in Cod. 396.

De potestate legati tractatus, in Cod. 398.

Mandatum apostolicum de rescriptis, in Cod. 419.

Arbor consanguinitatis et affinitatis, cum explicationibus, in Cod. 420.

Repertorium iuris per ordinem alphabeti. [423.]

Summa Legalis ex omnib. Libris legum excerpta. 437.

De iure regis Arragoniae, in Cod. 439.

Repertorium Canonicarum et ciuilium conclusionum, Cod. 451.

Literae singulares in iure ciuili, de legibus et plebiscitis, de ponderibus, de numeris item lex sacra etc. Impressum 1499. [520.]

Vocabularium iuris, in Cod. 591.

B.

Baldus de Perusio:

Quaestiones de Feudis, in Cod. 160.

Margarita noua seu Repertorium. [164.]

Repetitio in materia iuramenti, in Cod. 167.

Dicta Archidiaconi super decreto. 179.

Consilia duo, in Cod. 184.

Super primo Decretalium. (185.)

Super III. — Cod. 186.

Item VI. — Cod. 187.

Repetitiones uariae. [289.]

Singularia iuris, in Cod. 293.

Summa Dictorum Archidiaconi in Cod. 311.

Super Secunda Parte Digesti Veteris. [328.]

Digitized by Google

Peculium siue catalogus materiarum per ordinem alphabeti. [331.]
Commentum super primo Digesti ueteris. [333. 334.]
Super Digesto nouo. [335.]
Super Primum et Secundam Partem Infortiati. [336.]
Super lib. I...IX Codicis. [337. 338.] 339...345. 347.
Super Libris Feudorum. [346.]
Super Institt. [348.]
De singularibus dictis Glossarum et Doctorum Iuris Ciuilis et Canonici. [349.]
Super Lib. X. XI. XII Codicis. [350.]
Consilia uaria. 351. 352.
De materia testium. [366.]
An Tertiarius S. Francisci sit ecclesiasticus, in Cod. 374.
Repetitio in L. Obseruare. [376.]
Consilium pro Vrbano VI. in Cod. 398.
Quaestio disputata. [401.]
Aliquot consilia in Cod. 405. 419.

Baldus Secundus, de Bartolinis:
De uerborum obligatione. [312. 376.]
De dotibus et earum iuribus. [346.]
Repet. §. Si quis ita. [376.]

Barbacia, Andreas:
De rebus ecclesiae non alienandis. [271.] 294.
De officio delegati. 272,
Super Rubr. de Testamentis, in Cod. 294. 368.
In Cap. Testimonium de Testibus. 294. 368. [420.]
De Fide Instrumentorum et de V. O. [367.]
Lectura in tit. de Exceptionibus, in Cod. 369. (?)
De praestantia Cardinalium, in Cod. 371.
Consilia. [406.]
Repet in L. Cum accepistis, Codicis de Fideicomm. [420.]
In Rubr. de Fide instrumentorum. [148.]
Additiones ad Bartolum, in Cod. 170.
De rescriptis. Cod. 188.
De constitutionib., de Off. Legati, de Off. Ordinarii et de Necessitate Brachii Saecularis Cod. 189.
In Cap. Testimonium de Testib. [191.]
Super Clementinis. Cod. 248.

Digitized by Google

De Foro Competenti Cod. 270.
Iohannina super C. Raynaldus de Testam. [271.] 368.

de Baroncellis, Ioannes:
Consilium in Materia Canonica, in Cod. 398.

Bartholomaeus, Ioannes Brixiensis:
Epistola ad Ludouicum Manentem (in cooperto Codicis) in Cod. 498.

Bartholus de Saxoferrato:
Processus Diaboli contra B. Virginem, in Cod. 101. [366.] et 510.
Consilium de Trebellianica, de Alimentis, de priuilegiis Fratrum Praedicatorum, et de paupertate Fratrum Minorum, in Cod. 221.
Conclusiones Innocentii Papae per ordinem alphabeti, in Cod. 229.
De Tabellionibus. [289.]
Repertorium Operum. [312.]
Apparatus ad aliquot extrauagantes. [323.]
In Codicis Libros. 350.
In primum Digesti Veteris. 354.
Super Digesto nouo. 355. [356.]
Super Infortiato. 358. 361. 363. [357. 359. 360...62.]
In Authenticas. [364.]
Consilia et tractatus uarii. 365. [366.]
De diuisione inter fratres, in Cod. 374.
Contrarietates per Matasellanum explicatae. [401.]

de Barzis, Benedictus de Perusio:
De legatis et fideicommissis in Cod. 169.
De instrumento guarentigiato. 332. [401.]
De excussione in Cod. 439.

de Baysio, Guido:
De haeresi in causa Templariorum, in Cod. 224.
Aliquot consilia, in Cod. 419.

Bellamora, Aegidius:
Super lib. I...V Decretalium. Cod. 194...196.
Super Sexto Decretalium. 193. 197. 198.
Super Decretalibus, Sexto et Clementinis. 199...201.
In regulas iuris. 202.

Digitized by Google

Consilia. Cod. 203. 204.
Decisiones Rotae. [288.]

de Bellinzonis, Bartholomaeus:
De charitatiuo subsidio et decima beneficiorum. Cod. 66.
De Heremitis, de coeco et de bannitis, in Cod. 223.
De fide instrumentorum, in Cod. 270.
Apostillae ad Abbatem. Venet. 1477. [444.]

de Beluiso, Iacobus:
An filiusfamilias possit contrahere sine licentia patris, in Cod. 419.

Benedicti P. P. XI:
De immunitate ecclesiastica, in Cod. 146.

de Benedictis, Benedictus de Perusio, dictus Capra:
Super I et III Decretalium, in Cod. 208. 209.
Super Lib. VI. et Clementinis. 210. 211. 278.
Consilia uaria. [407.]
Tractatus uarii iuridici. 375. 441.

Bertacchini, Ioannes:
Tractatus de episcopo. 306.
De Gabellis. [371.]
Repertorium iuris per Ordinem Alphabeti. (424 ... 426.)

Bertolini, Dominicus:
Rubricae in ius canonicum, in Cod. 305.

Binus:
Super tit. de Regulis Iuris. [191.]

de S. Blasio, Baptista de Patauio:
De actionibus et natura earum. [191. 289.]
De tormentis reorum et poenis. [299.]
Repertorium consiliorum Angeli. [364.]
De correlatiuis. [374.]
Consilium de feudo alienando. [455.]

de Boich, Henricus:
Lectura super I. II. III. Decretalium. 192.

Bologninus, Ludouicus:
Repetitio Rubr. Dig. Si Certum petatur. Venet. 1475. [191. 289.]
Compendium decretorum et glossarum. Bonon. 1486. [205.]

Digitized by Google

Repertorium consiliorum Tartagni. Bonon. 1484. [289.]
Interpretationes in Dig. Vet. et in Codicem, et Repet. in L. Si finita. Bonon. 1495. [367.]
In Infortiatum et in Primam Dig. Vet. Cod. chartac. saec. 14 et 15. 370.
De praecedentia doctoris et militis et de tormentis reorum. Bononiae 1489. [374.]

Bonaguida, de Aretio:
De dispensationibus, in Cod. 451.

de Bonannis, Iacobus Siculus:
De insequente fugientem, in Cod. 224.

Boncompagni, Cataldinus de Visso:
De Translatione Concilii Basilensis etc. in Cod. 374.
Additiones ad repet. Baldi. Ferrar. 1476. [376.]

Bonfranciscus, Augustinus:
Explicationes ad tractatum Angeli de Maleficiis s. l. 1477. [461.]

Bonifacii P. P. VIII:
Liber Sextus. 143. 144. 145.

Bonifacii P. P. IX:
Bulla in fauorem Alberti Marchionis Estensis. in Cod. 400.

Bonincontrius:
De Appellationibus in causis beneficialibus, et de Accusationibus et inquisitionibus. [349.]

Brochardi Episcopi:
Collectio Canonum. 124.

Brondi, Baptista:
Consilium in re canonica, in Cod. 398.

Brunus, Franciscus:
De indiciis et tortura, in Cod. 374.

de Bulgarinis, Bulgarus:
Super Rubr. Sol. Matrimonio. 1491. [289.]
Repetitiones uariae, in Cod. 374.
Allegationes Lapi abbreuiatae. 301.

Burgius, Iacobus:
Super Codicem commentarius. 372.

Butrigarius, Iacobus:
Consilia. in Cod. 372.

Digitized by Google

de Butrio, Antonius:
Super Primo Decretalium. Rom. 1472. [171. 172.
Super II Decretalium. 173. 74.
Super III Decretalium. 175.
Super II Parte libri V. Decretalium. 262.
Repertorium super toto Corpore iuris canonici. 176.
Super aliquot titulos Decretalium et Repet. cap. Dextra. [191.]
Commentum in lib. Decretal. in Cod. 240.
De uiribus statuti praescriptionem arctantis. in Cod. 248.
Consilia et decisiones. in Cod. 292.
Gesta pro schismate tollendo. Cod. 299.
Repetitio de Iure patronatus. in Cod. 374.
Variae Repetitiones. Ibidem.

C.

Capapisci, Gherardus:
Glossae in libros de feudis. 427.
Caccialupi, Io. Baptista a S. Seuerino:
Rep. L. Si frater a fratre, et De summa trinitate. 1493. [289.]
In tit. de iureiurando. [371.]
Super L. Omnes Populi et De Consuetudine. 396. [289.]
Consilium in materia Canonica. in Cod. 398.
De modo studendi et uita doctorum. Senis 1467. [401.]
de Caffarellis, Antonius:
De Bulla Cruciatae. in Cod. 398.
Calderinus, Caspar:
Super tit. de Poenitentiis et Remissionibus. Venet. 1496. [349.]
Consilia uaria. in Cod. 282. 365. 408. 419.
Calderinus, Ioannes:
De auctoritatibus ueteris et noui testamenti, et de ecclesiastico interdicto. in Cod. 146.
Consilium in Causa Fesulana. in Cod. 225. (?)
Consilia uaria. 282. 408.
Super Decretales et de interdicto ecclesiastico. Venet. 1496. [349.]
In Rubricam de Vsuris. in Cod. 419.
de Cambanis, Vitalis:
De clausulis iuridicis. Neap. 1478. [420.]

Digitized by Google

Campegius, Ioannes:
De Dote. Papiae 1478. [446.]
Canis, Iacobus:
De Represaliis. Papiae 1479. [421.]
de Cannario, Antonius:
Pro Eugenio P. P. contra Concilium Basileense. in Cod. 160.
De insinuationibus et executionibus. Pisciae 1486. [371.]
De excusationibus. 398.
de Capistrano, Fr. Ioannes:
Monarchia. in Cod. 224.
Capitula in Conclaui obseruanda. in Cod. 398.
Capra, Benedictus de Perusio (cfr. Benedictus):
Expositio in lib. I et III. Decretalium. 208. 209.
In Sextum et Clementinas. 210. 211. 278.
In Tit. de Iudiciis et Capitulum Quintauallis Cod. 375.
Caraffa, Diomedes:
De bono regimine principum, in Cod. 525.
Cardinalis, Florentinus:
De Hospitalibus et Hospitalariis, in Cod. 374.
de Cassanis, Zenzelinus:
Apparatus super Constitutiones Ioannis P. P. XXII. s. l. et a. [376.]
de Castiglionchio, Lapus:
Apparatus in Decretales et Consilium, in Cod. 221.
De Hospitalibus et piis locis, in Cod. 311.
Allegationes abbreuiatae per Ant. de Butrio. 311.
Allegationes. in Cod. 400.
de Castillione, Christophorus:
Repetitio de donationib., in Cod. 374.
de Castro, Paulus:
Approbationes consiliorum, in Cod. 224.
De sacramentis puberum, in Cod. 224.
Supplementum in tractatum de maleficiis. Venet. 1491. [299.]
Super I et II Partem Dig. Veteris. Bonon. 1483. 1478. [385.]
Super Infortiatum. Bonon. 1478. 79. Ferrar. 1480. [386.]
Super I et II Partem Dig. noui. Venet. 1483. 1485. [384.]
Super lib. I.,. VII Codicis. Senis 1485. 84. Venet. 1483. [387.

Digitized by Google

Celsi, Veronensis:
Dissuasoria: ne Principes Census Ecclesiasticos usurpent, in Cod. 525.
Caepolla, Bartholomaeus:
De contractibus emptionum et locationum. Rom. 1474. Senis 1493. [426. 312.]
Repetitio in L. Si fugitiui. s. l. et a. [376.]
Consilia criminalia. Brixiae 1490. [376.]
De seruitutibus praediorum. Rom. 1473. [450.]
Cautelae. Perusii (?) s. a. [450.]
Cionis, Iacobi de Catalonia:
Super IV Decretalium. 245.
Cinus de Pistorio:
Lectura super Codice. Papiae 1483. [458.]
Cisii, Antonii:
Quaestiones disputatae. [401.]
Clarii, Hieronymi Brixiani:
Illustrationes Decretalium. Venet. Tortis 1500. [136.]
Clementis Papae V:
Constitutiones. Venet. 1500. 1489. [136. 142.]
Item cum apparatu Io. Andreae et glossis aliorum. 144. 145. 268. 284.
Codex Iustiniani, Vide Iustinianus.
Compostellanus:
Super Decretalibus. 207.
Concilia uaria et canones. 124.
Constitutiones:
Marchiae Anconitanae per D. D. Sabinensem, Albanensem, Bononiensem et Papiensem Vicarios promulgatae. 66.
Monialium de Pontetecto. 93.
Monasticae cum Calendario. 530.
Cordubensis, Fernandus:
De Iure exigendi annatas, in Cod. 591.
de Corneto, Tancredus:
Summula super iure ciuili et canonico, in Cod. 372.
de Cornio de Nobilibus, Petrus Philippus:
Rep. Authent Sacramenta Puberum. Senis 1491. [376.]

Digitized by Google

Super Sexto Libro Codicis. Perus. 1477. [388.]
Consilium in materia canonica, in Cod. 398.
Consiliorum Pars I... III. Perus. 1501. 1502. [409...412.]
De societate et soccida, s. l. et a. [450.]

Corsetti, Antonius:

Repertorium in Opp. Omn. Abbatis Siculi, s. l. 1486. [163.]
Notabilia et singularia in ius canonicum. Bonon. 1477. [271. 420.]
De iureiurando. Venet. 1490. [289.]
De statu Pauperum Fratrum Iesuatarum, in Cod. 516.

Cortesi, Alexander:

Defensio Donationis Constantinianae contra L. Vallam, in Cod. 582.

a Costa, Stephanus:

Repetitt. uariae in extrauagantes. Papiae 1483. [376.]

de Crema, Franciscus:

Singularia et solemnia dicta in iure. Bonon. s. a. [289.]

Cumani, Raphaelis:

Repetitio L. Si filius, qui in potest. Pisis 1494. [374]

de Curte, Franciscus de Papia:

Lectura super L. Admonendi. Papiae 1482. [300.]
Consilia. Mediolani 1496. [413.]

de Cusa, Nicolai:

Collectio de concordantia catholica, in Cod. 395.

D.

Dantes, Alighierius de Florentia:

De Monarchia. in Cod. 224.

Decius, Philippus:

Comm. in tit. decretal. Pisis 1494. [374.]
Repetitio de probationibus. Pisciae 1490. [376.]

Decisiones rotales:

Antiquae et nouissimae, in Cod. 292.
Collectae per Herborch. Rom. s. a. et 1475. [296. 418.]

Decretalium compilationes:

1) Mss. 123. 138. 139. 287.
2) Typis impressae. [134...136. 140...142.]

Digitized by Google

Decretalium fragmenta:
Cum decreto Innocentii III, in Cod. 221.
Decreti tabula per alphabetum. 285. 309.
de Deo, Ioannes:
De arbore consanguinitatis, in Cod, 137. [140.]
De dispensationibus, in Cod. 207. (?)
Digestum: (cfr. Infortiatum et Iustinianus.)
Vetus cum glossis Felini Sandei. 313. Venet. 1488. [316.]
Nouum. Rom. 1476. [315.] Ms. 317.
Dinus de Mugello:
De Regulis Iuris. 146.
Consilia. 66. (?)
Doccii, Thomae:
Consilium de excusatione, in Cod. 398.
Durantis, Guillelmi:
Speculum iudiciale. 302. [431. 432. 434.]
Repertorium iuris canonici. Venet. 1485. 1495. 1496. [431. 364. 383.]
(Rationale diuinorum officiorum. 604.)

E.

Egidius, Iacobus:
De reprobatione testium. [366.]
Eugenius P. P. IV.:
De priuilegiis curialium, in Cod. 146. (?)
Extrauagantes:
Vsque ad a. 1467, post lib. Sextum s. l. et a. [269.]

F.

Fenestella:
De magistratibus Romanorum, in Cod. 511.
de Ferrariis, Albertus:
De horis canonicis, in Cod. 101 et 294.
de Ferrariis, Petrus:
Practica iudicialis. Venet. 1473. (422.)
Folperti, Stephani:
Decisio, in Cod. 160.

Digitized by Google

de Forteguerris, Arrigi:

Consilium de sancta inquisitione, in Cod. 221.

Franca (siue de Franchis), Philippus:

In III Decretalium, in Cod. 209. (?)

Super Decretalis et super VI. Cod. 225. [226.]

Vtrum legatum computetur in dote, in Cod. 248.

De portitorio, s. l. et a. [312.]

Allegationes uariae, in Cod. 398.

De appellationibus. Perusiae s. a. [453.]

Friderici Imperatoris:

Constitutiones in materia Feudorum, in Cod. 325.

Priuilegium concessum ciuitatibus Lombardicis, in Cod. 427.

de Fulchis, Iacobus:

Consilium in causa Fesulani episcopi, in Cod. 222. (221 ?)

Fulgosii:

Consilia. Brixiae 1490. [404.] et in Cod. 419.

G.

Galeotti, Alberti Parmensis:

Summa de quaestionibus canonicis, in Cod. 208.

Galuanus de Bononia:

Differentiae legum et canonum, in Cod. 289. (?)

de Gambilionibus, Angelus de Aretio:

De testamentis et ultimis uoluntatibus. Venet. 1486. [300.]

Lectura super institutionibus. Rom. 1478. [326.]

Lectura super tit. de Actionibus et de Appellationibus et relationibus, s. l. et a. (Vindelin.) [377.]

Consilium, in Cod. 406. (?)

Commentarius in instituta. Mediol. 1483. [452.]

Gandini, Albertus:

De maleficiis. Venet. 1491. [299.]

Gebardus, Monachus Cisterciensis:

Defensorium iuris, s. l. et a. [401.]

de S. Geminiano, Dominicus:

Summulae et diuisiones Decretalium. Venet. 1500. [136.]

Super Cap. Postulasti, in Cod. 160.

In VI Decretalium, Cod. 213. 215. [214. 216.]

Super distinctionibus Decreti. 217.

Digitized by Google

de S. Geminiano, Nellus
Tractatus circa materiam testium, in Cod. 366.
Tractatus de bannitis. Pisciae 1486. [371.]
de S. Georgio, Io. Antonius Alexandrinus:
Lectura in IV Decretalium. Mediolan. 1476. [212.]
Super Tit. de appellationibus. Pap. 1488. [222.]
Super Vsibus Feudorum. Papiae 1490. [380.]
Consilium super Feudo comitatus de Tuxo, in Cod. 398.
Gossele, Ioannes:
Consilium in re canonica, in Cod. 398.
Gratiani:
Decretum cum glossis. 126. [127...133.]
Gregorii IX. P. P.:
Liber dispensationum, in Cod. 207. (?)
Gualterius, de Patrimonio:
De Feudis, in Cod. 162.
de Guidaloctis, Albertus Ninus:
Quaestiones disputatae. [401.]
Guido: uid. Archidiaconus.

H.

Heber, Ioannes:
Consilium in materia canonica, in Cod. 398.
Fr. Henricus, Ord. Praed.:
Contra tractatum Antonii de Rosellis de Imperatoris et Papae potestate, in Cod. 479.
de Homodeis, Signorolus:
Consilia et in tit. de exceptionibus. 369. 419.
De praecedentia doctoris et militis, in Cod. 374.
Consilia et quaestiones. Mediolan. 1497. [413.]
De excussionibus. 419.
Horborch, Guillelmus: uide Decisiones.
Hostiensis, Cardinalis:
Summa in decretales. Romae 1473. [273...276.]

I.

Iacobatius, Dominicus:
De computatione dotis in legitimam, in Cod. 398.

Digitized by Google

Iacobus, Prior Aureliensis:
De probatione testium, in Cod. 419.
De arbitris et arbitratoribus. [289.]
de Imola, Alexander: uid. Tartagni.
de Imola, Ioannes:
Super libros Decretalium. [238. 239.] 240 ... 243.
Super lib. III decretalium. Bonon. 1485. [263.]
Repetitio L. Cum contingat, in Cod. 294.
De accusationibus delictorum, in Cod. 181.
Consilia. Bonon. 1495. [367.]
Rep. Cap. fin. Extrauag. de praescriptionibus et C. Tuae fraternitatis. Bonon. 1493. [374.]
Super Infortiato. Venet. 1475. 1498. [381.]
Super I et II Dig. noui. [335.]
In II Dig. noui. Mediol. 1477. [382.]
In omnium artium et scientiarum laudem oratio, in Cod. 469.
Infortiatum:
Cum glossis Accursii, Benedicti Lucensis et Sandei. 319. [314.]
Innocentius P. P.:
Decretales. 137.
Lib. I. II. III Decretalium. 228.
Super V libros Decretalium. Venet. 1491. [229.]
Margarita s. conclusiones. 229.
Ioannes Diaconus, Hispanus:
Flores Decreti. Venet. 1479. [130.]
Ioannes Antonius, Mediolanensis:
Commentum super compilatione Decretorum. Rom. 1493. [229.]
Ioannes P. P.:
Epistola decretalis contra ambitionem ecclesiasticam et regularium, in Cod. 236.
Ioannes Monachus:
Defensorium iuris. Venet. 1481. [289.]
Commentarius in VI Extrauag. Bonifacii VIII. Rom. 1475. (?) [310.]
de Isernia, Andreas:
De usibus feudorum. Neap. 1476. [348.]

Digitized by Google

S. Isidorus:
Etymologiarum et de summo bono libri. 53. 54. 55.
Fragmentum libri VIII etymologiarum, in Cod. 490.

Isidorus Mercator:
Collectio canonum. 123.

de Isolanis, Iacobus de Bononia:
Aliquot consilia, in Cod. 419.

Iuliani Apostatae:
Epistola et edictum. 57.

Iustinianus (cfr. Digestum et Infortiatum):
Codex. [318.] 320. [321.] 322.
Libri X...XII Codicis. [323.] 325.
Institutiones. [323. 324.] 325. [326. 327.]

Iustinus, Amedeus de Castello:
De Syndicatu, cum inquisitione generali. Senis 1493. [374.]

L.

de Lampugnano, Vbertinus:
De rerum permutatione, in Cod. 224.
Aliquot consilia, in Cod. 419.

Lancellotti, Decius:
In Infortiatum et in I Codicis Partem. Papiae 1495. 1496. [383.]

de Laude, Martinus:
De Principe, de Primogenitura, de Conscientia, de ordinibus ecclesiasticis, et de represaliis, in Cod. 224.
De primogenitura. [289.]

Lauduno, Guillelmus de Monte:
Super aliquibus Extrauag. Ioannis XXII. 279. Rom. 1475. (310.)

Leuiti, Antonini Ferrariensis:
Consilium de legitima non debita religionis professis, in Cod. 244.

de Lizariis, Paulus:
Super Libro Decretalium. Venet. 1496. [349.]
Consilia, in Cod. 372.

Digitized by Google

de Lignano, Ioannes de Mediolano:
Super III. IV. et V. Decretalium. 227.
Tractatus de amicitia. Bonon. 1492. [289.]
De bello, de represaliis et de duello. Bonon. 1477. [295.]
De censura ecclesiastica. 311.
De bello. 311.
Lucanus de Parma, Franciscus:
De priuilegio fisci. Venet. 1496. [312.]
Ludouicus Romanus:
Super materiam bannitorum, in Cod. 160.

M.

de Maino, Iason Mediolanensis:
Commentum super Authentica Res quae. [289.]
Additiones ad Christophori Porchi lecturam institutionum. Venet. 1484. [348.]
In I Partem Digesti ueteris. Papiae 1492. [378.]
In II Partem Digesti ueteris. s. l. et a. [378.]
In Infortiatum. Papiae 1498. Venet. 1499. [378. 379.]
In Dig. nouum. Mediolan. 1502. [379.]
In Codicem. Papiae 1493. [380.]
De iure emphyteutico, et praeludia Feudorum. Papiae 1490. 1491. [380.]
De iure emphyteutico, s. l. et a. [446.]
Maluetius, Troylus:
Tractatus de sorte et consilium in materia beneficiorum, s. l. et a. [398.]
De canonizatione sanctorum, in Cod. 591.
de Mandagocto, Guillelmus:
De electionibus faciendis. 221.
de Mandelbertis, Aegidius:
Quaestiones in libros decretalium. [349.]
Maneta, Albericus Mediolanensis:
Tractatus de teste. 147.
de Marrano, Saluus:
Disputationes et consilia. 419.
Marsilius, Hippolytus:
Singularia ex utroque iure. Bonon. 1504. [239.]

Digitized by Google

Martinus, Fr. Ord. Praedic.:
Margarita decreti, s. l. et a. [546.]
Mascarelius, Vicentinus:
Epistola ad Aluarottum. Venet. 1477. [455.]
Matasellanus, Matthaeus Bononiensis:
Notabilia iuris, in Cod. 224. Parmae s. a. [191.]
De successionibus ab intestato, in Cod. 224. [374.]
De extensione casuum et de electionibus, in Cod. 292. 401.
Contrarietates Bartoli. 401.
Singularia. Mediolani 1477. [421.
de Mathasellanis, Petrus:
Rep. L. Filium, quem. Senis 1493.
Melioratus, Raynerius:
Consilium in re canonica, in Cod. 398.
de Milis, Nicolaus:
Repertorium iuris. Romae 1475. [310.]
Mincuccius, Antonius de Prato Veteri:
De feudis libri sex cum glossis. 427.
Moneta: uid. Maneta.
de Monte, Petrus Venetus, episcopus Brixiensis:
Contra impugnantes auctoritatem papae. 204.
De summi pontificis et generalis concilii, et imperatoris origine et potestate, in Cod. 224.
Repertorium iuris. Romae 1476. [428. 429. 440.]
Eiusdem pars III. Patauii 1480. [430.]
de Montepicho, Paulus:
Rep. L. Titia. Papiae 1483. [389.]

N.

de Narnia, Ioachimus:
Consilium in re canonica, in Cod. 398.
de Nateriis, Antonius, episcopus Feltrensis:
Rep. Cap. de Iudiciis, in Cod. 419.
Natta, Georgius Hastensis:
Rep. Cap. Quamuis, de Pactis. Papiae 1475. [300.]
De Verborum Significatione. Papiae 1492. [395.]

Digitized by Google

de Neapoli, Nicolaus:
Super tribus libris Codicis. Papiae 1491. [350.]
de Neuo, Alexander Vicentinus:
Contra Iudaeos publice foenerantes, in Cod. 244.
Nicolaus Abbas: uide Abbas Siculus.
Nicolaus II. Pp.:
De Simonia, in Cod. 146. (?)
Ninus de Guidalottis, Albertus de Perusio:
Quaestiones disputatae. [401.]

O.

de Odis, Stephanus de Perusio:
De testamentis et ultimis uoluntatibus, in Cod. 300.
Odofredus:
Glossae in priuilegium Friderici imperatoris. 427.
Oldradus de Ponte:
Consilia. 301. 415. Rom. 1478. [295.]
Tabula s. index consiliorum. 398.
de Oppizonis, Ambrosius Papiensis:
In L. Filiusfamilias. [289.]
de Oriano, Lanfrancus de Brixia:
De Arbitris. Pisciae 1486. [300.]
Rep. Cap. Quoniam contra falsam, s. l. et a. [401.]
de Orto, Obertus:
De Feudis. 427.

P.

de Palazzolis, Laur. de Padua:
In Cap. Quamuis, de Pactis, in Cod. 294.
de Panicis, Bonifacius:
Rep. de probationibus. (Pisciae 1490?) [376.]
Parmensis, Bernardus:
Explanatio Decretalium, s. l. et a. [206.]
de Pauinis, Io. Franciscus:
Consilia. Bonon. 1477. [295.]
De uisitationibus, in Cod. 310.
De officio et potestate Capituli sede uacante. Rom. 1481. [376.]
Pro canonizatione S. Leopoldi relatio, in Cod. 591.

Digitized by Google

Paulus de Roma:
De pensionibus, in Cod. 439.
Paulus Pp. II.:
Extrauag. de beneficiis affectis, in Cod. 146.
de Pepis, Franciscus:
Rep. Vnde uir et uxor. Senis 1494. [374.]
de Perigliis, Angelus:
Rep. de liberis et posthumis. [374.]
Cui debeatur fructus oliuarum, in Cod. 396.
De societate et soccida, s. l. et a. [401.]
de Perusio, Angelus, uid. de Vbaldis.
de Perusio, Caspar:
De reseruationibus beneficiorum, in Cod. 248.
de Perusio, Petrus:
Additiones super decretalibus, in Cod. 184.
De rerum permutatione, in Cod. 224.
De unione ecclesiarum. Bonon. 1477. [295.]
de Perusio, Sigismundus:
De dictis Bartoli et Baldi, s. l. et a. [421.]
Petrus Brixiensis uid. de Monte.
Petrus de Vbaldis uid. Vbaldis.
de S. Petro, Florianus:
Rep. super L. Ciuitas, in Cod. 224.
De legitimatione, ibid.
Disputationes uariae. Bonon. 1492. [289.]
Lectura super lib. XXII Digestorum. Neap. 1475. [385.]
De seruitutibus et aliis. Mediolan. 1497. [395.]
Pii Pp. II.:
Bulla contra appellantes ad futurum concilium, data a. 1459. in Cod. 398.
Dicta Ratisbonensis conuentus, in Cod. 582.
de Pisis uid. de Plumbino.
Platea, Franciscus:
De restitutionibus, usuris et excommunicationibus. 122.
Platea, Ioannes:
Super tribus libris Codicis, s. l. et a. [349.]

Digitized by Google

de Plumbino, Benedictus:
Disputatio in causa diuisionis hereditatis paternae, s. l. et a. [376.]
Disputatio in causa testamenti. 248.
Opera iuuenilia. 510.
Politianus, Angelus:
Opera omnia. [480.]
Epistola ad Tristanum Chalcum, in Cod. 489.
Miscellaneorum centuriae, in Cod. 582.
Pontanus, Ludouicus:
Rep. L. 1. de condictione indebiti, in Cod. 167.
Lectura super Dig. nouum. 394.
Super I Digesti et II Codicis. Papiae 1496. [383.]
Lectura super Rubr. de arbitris etc. Venet. 1472. [401.]
De compromissorum clausulis et de Falcidia. 224.
Singularia notabilia, in Cod. 179. 433. s. l. et a. [421.]
Consilia et oratio habita in concilio Basileensi. Romae s. a. [291.]
Consilium de societate. 170.
Porchi, Christophorus:
Lectura super II et III institutionum. Venet. 1484. [348.]
de Prato Veteri, Antonius:
Repertorium operum Bartoli, s. l. et a. [312.]
Consilium, in Cod. 406. (?)
de Prato, uid. Mincuccius.
de Preciosis, Lucas:
Consilium in materia canonica, in Cod. 398.
Priuilegia et donationes:
Romano pontifici factae. 545.
Probus, Valerius:
Literae singulares in iure. Venet. 1495, 4°. [520.]
de Puteo, Paris:
Syndicatus Officialium et tractatus ludorum, s. l. et a. [421.]

R.

de Raneriis, Conradus Gualdensis:
Super I Decretalium. 208. (cfr. Benedictus.)
Super III Decretalium sub Benedicto Perusino. 209.

Digitized by Google

Riminaldi, Io. Maria:
Consilium forte ineditum. 254. (?)
de Rodulphis, Laurentius Florentinus:
Rep. super C. Sine exceptione, in Cod. 160.
De usuris et de Monte Pietatis, in Cod. 311.
De alienatione rei ecclesiasticae. Pisciae 1489. [376.]
De usuris, in Cod. 401.
Rolandini:
Summa, in Cod. 327.
de Roma, uid. Paulus.
de Rosate, Albericus:
Quaestiones Statutorum. Comi. 1477. [407.]
Dictionarium iuris ciuilis et canonici, s. l. et a. [414.]
De Verborum Significatione. Bonon. 1481. [414.]
Super I Parte Dig. Vet. Rhegii 1484. [459.]
Super Codicis Libros. Mediolan. 1492. [445.]
de Rosellis, Antonius:
Repetitiones decreti Gratiani. 183. 184.
De Legitimatione, in Cod. 224.
Rep. super C. de SS. Eccles. [349.]
De potestate Imperatoris ac Papae, et de Conciliis, in Cod. 479.
Runcini, Ioannes Faber, Gallicus:
Super institutionibus Iustiniani. Venet. 1490. [299.]

S.

Sacchi, Cato:
In Iuramenti materiam repetitio, in Cod. 160.
de Saliceto, Bartholomaeus:
De schismate, pro Vrbano VI., in Cod. 224.
Consilia et Repp. Papiae 1489. [348.]
Consilia aliquot, in Cod. 365.
Rep. super L. Semel mora. Senis 1495. [374.]
Super Codice. Mutinae 1475. 1476. Venet. 1483. [390...393.]
Super II Parte Dig ueteris. Brixiae 1499. [442.]
Sandeus, Felinus:
Responsum in causa Archiepiscopi Pisani, in Cod. 160.
Sermo de indulgentia Plenaria, s. l. et a. [191.]
Super Prooemio Decretalium, et Tit. de constitutionibus. Ferrar. 1481. (218.)

Digitized by Google

Super Tit. de rescriptis. Florent. 1484. [218.]
De litis contestatione, de indulgentia plenaria, et de literis apostolicis: et Additiones ad Decretum. (218. 219.)
Item lectiones super ius canonicum, cum tractatu de indulgentiis. 220.
De exceptionibus, praescriptionibus, et sententiis et alia. Pisciae 1489. (222.)
Conclusiones et disputationes cum oratione ad auditores. 223.
Additiones ad Bellincinium de bannitis, in Cod. 224.
Consilium, quod professis in religione non competit legitima, in Cod. 244.
De accusationibus et de simonia, in Cod. 247.
De statu et uita Guillelmi Durantis, in Cod. 302.
Lectiones in iure canonico. 304. 305.
Adnotationes ad ius ciuile et canonicum, in Cod. 332.
De sponsalibus. Bonon. 1498. [395.]
Notae marginales ad Plutarchum. (Venet. 1478.) 463.
Notae marginales ad summam Hostiensis. 273. 274.
Historia de regno Apuliae et Siciliae. 516. 540.
Epistola propter petitionem concilii et replicatio ad scripturam pro eo, in Cod. 540.
Orationes et praefationes uariae, in Cod. 541.
Responsum ad Lupum Pisanum, in Cod. 548.
Epistola ad Nepotem, in Cod. 492. 568. 576.
De donatione Constantini, in Cod. 582.
Notae in Flauii Blondi historias. 584.

de Sassonia, Petrus:

Lectura super Decretales et Breuiarium iuris canonici, in Cod. 207.

S. Sauini, de Monte, Fabianus:

De conceptione et uenditione. Senis 1489. [376.]
Repet. Cod. de Inoff. testamento. Senis 1492. [376.]

de Seissello, Claudius:

Rep. in Dig. Vetus. Taurini 1493. [395.]

de Senis, Fridericus:

Quaestio disputata, in Cod. 222.
De rerum permutatione, in Cod. 224.
Consilia et allegationes, in Cod. 293.
De permutatione beneficiorum. (Bonon. 1477?) [295. 349.]

Digitized by Google

Conclusiones conciliorum, in Cod. 311.
Disputationes, quaestiones et consilia. 400. 405.

Soccinus uid. Sozinus.

de Solerio, Arnaldus:
Rep. super Cap. Si pater filium. [349.]

Sozinus, Bartholomaeus:
Rep. in L. Rem quae nobis, in Cod. 160.
De exceptionibus. Mutinae 1492. [289.]
Consilium excludens foeminas extantibus masculis, in Cod. 345.
De uulgari et pupillari substitutione. Piscis 1484. [371.]
Super II Infortiati. Venet. 1496. [389.]
De centesima usura. Bonon. 1498. [389.]
Item eiusdem alii tractatus. [389.]
Consilium, in Cod. 406.
Consilia. Venet. 1502. [417.]

Sozinus, Marianus:
In IV. Decretalium. 247.
In Quintum Decretalium. 181. 246.
In Can. Postulasti, in Cod. 248.
Contra collatores beneficiorum, et de non residentia. Ibid.
De oblationibus. Pisciae 1486. [371.]
De dominio et proprietate, et aliis. 396.
Rep. Cap. Si pater, in Cod. 160.
Commenta et repetitiones uariae in ius canonicum. Cod. 397.
De excusationibus, in Cod. 398.
Consilia. Cod. 416. Venet. 1502. [417.]
De Feriis et alii tractatus. Cod. 438.
Varii tractatus et repetitiones. Pisis 1494. [374.]

Strozza, Robertus, Archiepiscopus Pisanus:
In Rubricam de testamentis, in Cod. 439.

de Susaria, Guido:
De tormentis reorum, et de poenis. Bonon. 1489. Venet. 1491. [374. 299.]
De testibus, in Cod. 419.

T.

Tancredus, uid. a Corneto.

Tartagni, Alexander de Imola:
Lectura super Decretales. 168. 169.

Digitized by Google

Relectiones canonicae et tractatus de societatibus. 170.

Apostillae ad textum L. Si finita. Bonon. 1495. [367.]

Super Dig. nouum et uetus et Codicem. Venet. 1484. 1485. [456. 457.]

Super I Parte Dig. noui. Ferrar. 1479. [443.]

Super I et II Parte Infortiati. 449. Venet. 1485. [447.]

Additiones in commentaria Baldi super Codicem. Mediolan. (?) 1487. [337.]

Additiones ad Bartolum. Ferrar. 1480. 81. Venet. 1485. [448.]

De iure imperii. 439.

De Falcidia et Trebellianica, in Cod. 444.

Super tit. de Verborum Obligat. Ferrar. 1481. [460.]

Consilium in causa archlepiscopi Pisani, in Cod. 160.

Consilium de legitimatione, in Cod. 224.

Consilia. 405. Bonon. 1495. [367.] Venet. 1477. (402) Bonon. 1480...90. [402...404.]

Repertorium omnium consiliorum. [404.] Bonon. 1484. [289.]

Rep. Cap. final. X. de praescr. Bonon. 1493. [376.]

Rep. Cap. Tuae fraternitatis X. de sponsal. Bonon. [376.]

de Trano, Goffredus:

Summa super titulos Decretalium. Venet. 1491. [289.]

de Turrecremata, Ioannes:

De papali potestate, in Cod. 465.

Contra decreta concilii Constantiensis. 312.

De aqua benedicta capita VIII. Ibid. fol. 103.

De sacramento eucharistiae capita XV, scripta Basileae a. 1436. Ibid. fol. 108.

Defensiones releuationum S. Brigittae, factae in concilio Basileensi. Ibid. fol. 124.

Responsio ad quandam quaestionem propositam per fratres Ord. S. Brigittae. Ibid. fol. 158.

Super quibusdam responsionibus Angustini de Roma. Ibid. fol. 160.

Tractatus contra Madianistas et Ismaelitas. Ibid. fol. 175.

Propositio, cum esset orator ad diaetam Maguntinam ex parte Eugenii. Ibid. fol. 188.

Oratio ibidem dicta coram imperatore. Ibid. fol. 196...204.

Tyndarus:

Tractatus de compensationibus. Senis 1493. [312.]

De testibus, qui inter se sunt uarii. (401.)

Digitized by Google

V.

de Vbaldis, Angelus (cfr. Angelus):
Super I Parte Digesti ueteris. Mediolan. 1467. [329.]
Super I Parte Digesti noui. Mediol. 1494. [336.] Cremonae 1472. [384.]
Super I et II Parte Infortiati. 330.
Super Nono Codicis. Venet. 1495. [328.]
Super X... XII. Codicis, s. l. et a. [350.]
De exactionibus tributorum. 167.
De syndicatu, in Cod. 292.
De inuentario, Romae s. a. [331.]
Consilia et responsa. 399.
Consilia. Venet. 1487. Papiae 1499. [364.]
Consilium de usura. [222.] (?)
Consilia de dote et fideicommissis, et de hereditate ex testamento, in Cod. 244.
Disputationes, in Cod. 401.
Repet. L. Gesta, L. Si gener., L. In pecuniariis. 160.
Repet. in materia inquisitionis. 167.
Rep. L. In suis. Senis 1494. [374.]
Rep. Cod. de Furtis. Brixiae 1491. [289.]
Additiones ad rep. Baldi, s. l. et a. [376.]

de Vbaldis, Nicolaus:
De successionibus ab intestato. Rom. 1471. [331.]
De successionibus clericorum. Romae 1473. Ibid.

de Vbaldis, Petrus:
Consilium de societatibus. 170. (?)
Tractatus de duobus fratribus. 170. [450 ?]
Tractatus de Quarta canonica. 311. 400.
Rep. Cap. Si diligenti. Senis 1493. [374.]
De praescriptionibus. Ibid. (?)
De beneficiorum permutatione. Ibid. (?)
In Cap. Raynutius, de Testamentis, s. l. et a. [300.]

Villadiego, Gundisaluus:
De Cardinalium excellentia, s. l. et a. [300.]
De heresi, s. l. et a. [300.]

Viuianus Tuscus, Bononiensis:
Casus longi super Dig. Vet., Infort. et Codice, s. l. et a. [436.]

Z.

Zabarella, Bartholomaeus, Archiep. Spalatrensis:
Consilia. 260.

Digitized by Google

Zabarella, Franciscus:

Super libris Decretalium. 250...253. Venet. 1502. [249.]

In Clementinas. 254. Venet 1481. et s. l. et a. [255. 256.]

Varii tractatus, i. e. de sepulturis, de parochiis, de reliquiis, etc. 257.

Consilia et responsa. 258. Pisciae 1490. [259.]

Consilium de remouendo schismate et de electione imperatoris. 258. (Hic Codex impressioni a. 1490 inseruiit, a Felino concessus imprimendi causa.)

Rep. super C. Pependimus, de Seruitut., in Cod. 292.

Repetitio alia. [349?]

De horis canonicis. 374.

de Zanitinis, Hieronymus:

Contrarietates inter ius ciuile et canonicum. Bon. 1490. [374.]

de Zocchis, Iacobus:

Rep. C. Omnis, de Poenis et remissionibus, s. l. 1472. [244.]

Super IV Decretalium, de Sponsalibus etc. 261.

De immunitate ecclesiarum, in Cod. 294.

(Fortsezung folgt.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Beitrag

zur Lehre von den arbitrariae actiones.

Von Herrn Dr. S. Benfey,

Advocaten zu Göttingen.

Ueber die Formel der arbitrariae actiones ist nach den neuern Untersuchungen Ribbentrop's, Keller's und Zimmern's [1]) so viel gewiß, daß in denselben die condemnatio nicht wie bei andern Formeln bloß von dem Vorhandensein der intentio, sondern auch davon ausdrücklich abhängig gemacht wurde, daß der Verklagte den Kläger nicht befriedigte. Was die leztere Bedingung der condemnatio betrifft, so nimmt man wegen der bekannten Stelle bei Cicero [2]) an, daß sie bei der petitoria formula durch die Worte "neque ea res (is fundus) restituetur" ausgedrückt wurde [3]). Ist diese Annahme richtig, so würde gedachte Bedingung auch bei allen übrigen arbiträren Klagen, bei denen es auf ein „restituere" an-

1) Ribbentrop commentatio ad l. 16. §. 5. de pignoribus et l. 9. §. 1. de exc. rei iud. §. 2-4. Keller über Litiscontestation und Urtheil §. 27. Zimmern Rechtsgeschichte Bd. III. §. 67 und 68.

2) Cic. in Verr. lib. II. c. 12.

3) Zimmern a. a. O. S. 197. Keller a. a. O. S. 214. in der Anmerk. Die petitoria formula lautet nach dem Erstern so: Si paret, fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quiritium Ai. Ai. esse, neque is fundus Ao. Ao. restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Nm. Nm. Ao. Ao. condemna, s. n. p. a.

Digitized by Google

kommt, z. B. bei der actio quod metus causa und de dolo, eben so ausgedrückt gewesen sein, und ähnlich mindestens müßte sie auch in denjenigen Formeln gelautet haben, in denen es auf eine andere Leistung, als auf ein restituere ankommt [4]). Ich halte es nun allerdings für richtig, daß die erwähnten Worte als Bedingung der condemnatio bei den arbiträren Formeln vorkommen, glaube aber, daß dieselben durch den Zusatz „arbitrio iudicis" oder überhaupt durch eine ausdrückliche Verweisung auf dieses arbitrium näher bestimmt waren, so daß es also z. B. geheißen hätte:

neque ea res arbitrio (arbitratu) iudicis (tuo) restituetur.

Die Rechtfertigung dieser Behauptung ist Gegenstand der folgenden Abhandlung.

Daß sich die Formel der arbitrariae actiones durch das Wort arbitrio iudicis auszeichnete, findet sich schon bei ältern Schriftstellern [5]); allein da die neuesten Bearbeiter dieser Klaggattung, welche durch ihre erfolgreichen Forschungen dieser Lehre eine ganz neue Gestalt gegeben haben, den erwähnten Umstand gänzlich unberücksichtigt gelassen haben, so dürfte es der Mühe werth sein, diesen Satz von Neuem zu vertheidigen, besonders da es vielleicht gelingt, ihn besser, als früher geschehen ist, zu begründen. Daß aber der Gegenstand dieses Aufsatzes, welcher nur zwei Worte einer Formel betrifft, nicht zu unbedeutend ist, wird mir ein jeder, welcher die Wichtigkeit der genauesten Kenntnis der römischen Formeln kennt, zugeben. Es läßt sich mit Bestimmtheit behaupten, daß die Formeln die Thätigkeit des iudex auf's Vollständigste bedingten und bestimmten, daß der iudex keine Handlung gültig vornehmen konnte, zu welcher ihn die Formel nicht verpflichtete oder mindestens berechtigte. Eben deshalb aber ist eine genau erkannte

4) Also z. B. bei der ad exhibendum actio „neque is homo exhibebitur."

5) Brissonius de V. S. s. v. arbitrarius.

Digitized by Google

Formel als Prüfstein der bei einer Untersuchung über die in ihr enthaltene actio gewonnenen Resultate anzusehen, da sicher kein Resultat richtig ist, welches nicht mit der Formel in Einklang gebracht werden kann, und da umgekehrt die Uebereinstimmung der Resultate mit der Formel ihnen eine weit größere Sicherheit giebt. Von selbst versteht es sich übrigens, daß wir bei der Reconstruirung von Formeln, welche uns nicht unmittelbar von den Römern überliefert sind, auch den uns bekannten materiellen Inhalt der actiones benutzen dürfen. Hier erweckt es nun sofort ein günstiges Vorurtheil für meine Ansicht, daß die wirkliche Verurtheilung bei den arbiträren Klagen von derselben Bedingung abhängt, von der die condemnatio in der arbitraria formula abzuhängen scheint. Es bedarf nur der Anführung des bekannten §. 31. I. de actionibus, wo es von diesen Klagen heißt:

„in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat; ueluti rem restituat uel exhibeat, uel soluat, uel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat."

und ein Gleiches ergeben viele andere Stellen [6]).

§. 2.

Meine Behauptung ist gestützt

1) auf die l. 14. §. 11. D. quod met. causa:

Si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur, et hoc sit his uerbis edicti: „neque ea res arbitrio iudicis restituetur."

Diese Stelle bezieht sich nur auf eine einzelne arbiträre Klage, nämlich auf die quod metus causa actio, und es möge deshalb durch sie meine Behauptung zunächst nur rücksichtlich dieser Klaggattung gerechtfertigt werden. Ich glaube

6) Gai. IV. §. 163. l. 68. D. de rei uind. 6. 1.

Digitized by Google

nun, daß die in dieser Stelle vorkommenden Worte des Edictes Worte der im Edicte vorkommenden formula quod metus causa sind, daß sie da als Bedingung der condemnatio vorkommen und zwar als diejenige Bedingung, welche neben der intentio bei den arbiträren Klagen charakteristisch erscheint.

Ueber die quod metus causa actio, welche bekanntlich prätorischen Ursprunges ist, kam, so viel ich weiß, Zweierlei im Edicte vor, nämlich eine Stelle, in welcher die actio versprochen wird [7]), und eine andere, welche die Formel selbst enthielt [8]). Daß ein Mehreres darüber im Edicte vorkam, davon haben wir keine Spur, und es scheint auch nicht mehr nöthig gewesen zu sein, um die Eigenthümlichkeit dieser Klage zu erschöpfen, da das erste Edict alle Bedingungen der Ertheis-

7) Diese Stelle, welche wir nicht besitzen, ist von dem uns in den Digesten aufbehaltenem Edicte (Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo) verschieden. Hier erklärt der Prätor, daß er erzwungene Geschäfte als ungültig behandeln wolle, was er bekanntlich dadurch thut, daß er sie durch rescissorische Klagen oder die exceptio metus wirkungslos macht. Aus l. 14. §. 1. D. quod met.:

> Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur ..... post annum uerum in simplum actionem pollicetur: sed non semper, sed causa cognita,

ergiebt sich, daß der Prätor auch ausdrücklich die bald auf's Vierfache, bald auf's Einfache gehende quod met. c. a. verspricht. Auf diese Klage kann sich das in den Digesten enthaltene Edict nicht beziehen, da ja bei der quod met. causa actio das erzwungene Geschäft selbst vom Prätor als gültig betrachtet wird, und nur eine durch den Verklagten zu bewirkende Wiederherstellung des frühern Zustandes oder Entschädigung bezweckt wird. Das Edict, in welchem die quod met. c. a. versprochen wird, dürfte dem über die de dolo actio (l. 1. §. 1. D. de dolo. 4. 3.) ähnlich sein.

8) Daß auch die formula quod metus causa selbst im Edicte vorkam, dafür sprechen nicht bloß die allgemeineren sehr deutlichen Zeugnisse (Cic. pro Rosc. com. c. 8. in fin. Gai. IV. §. 46.), sondern auch eine besondere Nachricht bei Cic. in Verr. lib. III. cap. 65:

> Postulauit a Lucio Metello, ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, quod per uim aut metum abstulisset, quam formulam Octauianam et Romae Metellus habuerat et habebat in prouincia etc.

Daß Justinian in den Digesten da, wo er Edicte über prätorische Klagen mittheilt, uns nur solche Edicte giebt, in denen die actio versprochen wird, nicht auch die im Edicte enthaltene Formel, erklärt sich aus dem zu seiner Zeit längst verschwundenen Verfahren per formulam hinlänglich.

Digitized by Google

lung dieser actio, die Formel dagegen alle Bedingungen und die Art und Weise der condemnatio enthält, auch überhaupt das Verfahren des iudex, so weit es etwa bei dieser Klage vom gewöhnlichen abweichen muß, regelt.

Es wird aus den oberwähnten Worten: neque ea res arbitrio iudicis restituetur, abgeleitet, daß derjenige, welcher den Zwang verübt hat.[9]), haftet (tenetur), wenn der Sclav ohne seine Schuld vor dem Urtheile umkommt, offenbar; weil der Jurist annimmt, man könne von einem solchen sagen: arbitrio iudicis non restituit. Es finden sich diese Worte mithin im Edicte als Bedingung des Haftens, und müssen also entweder als Bedingung der Ertheilung der Klage in dem Edicte hierüber, oder als Bedingung der condemnatio in der Formel vorgekommen sein [10]). Daß nun aber nur lezteres der Fall sein kann, ergiebt sich, so bald man erwägt, daß der Prätor die Ertheilung der Klage unmöglich davon abhängig machen kann, „daß nicht nach dem Ermessen des iudex restituirt werden wird," da ja überall keine Thätigkeit des iudex vor der Ertheilung der actio da ist. Nur in der Formel, als Bedingung der condemnatio, können also diese Worte im Edicte vorgekommen sein. Sie sind es, welche die Formel als

9) Offenbar ist in der l. 14. §. 11. D. quod met. nur von demjenigen, welcher selbst den Zwang verübt hat, die Rede, nicht aber von dem, welcher nur wegen eines bei ihm befindlichen Gewinnes belangt wird. Die Stelle beginnt: Quid si homo sine dolo malo et culpa eius, qui uim intulit etc.

10) Es könnte vielleicht nach der erwähnten Stelle als möglich angesehen werden, daß diese Worte im Edicte weder als Bedingung der Ertheilung der actio, noch als Bedingung der condemnatio vorgekommen seien, sondern als Bedingung des teneri, so daß also eine eigene Stelle, etwa dieses Inhaltes, im Edicte vorgekommen wäre: „Wenn „etwas aus Furcht geschehen sein, und nicht nach Ermessen des „iudex restituirt werden wird, so soll N. N. dem A. A. für das vier„fache Interesse haften (tenetur)." Ein solches Edict würde etwa eine der quod metus causa actio zum Grunde liegende prätorische Obligation eingeführt haben. Allein man wird sich genöthigt sehen, diese Ansicht zu verlassen, so bald man sich an die Natur des prätorischen Rechtes erinnert. Der Prätor, wenn er Jemanden zu einer Leistung verpflichten will, erklärt nie, daß eine Obligatio vorhanden sei, sondern gestattet nur Klagen, wie wenn eine Obligatio existirte. Man vergl. z. B. Gai. IV. §. 34.

Digitized by Google

eine arbiträre characterisiren, da sie ja die condemnatio von demselben Umstande abhängig machen, von denen die wirkliche Verurtheilung bei den arbiträren Klagen wesentlich abhängt [11]). So dürfte also für die quod metus causa actio meine Behauptung wahr gemacht sein [12]). Da nun aber die fraglichen

11) Gegen meine Ansicht läßt sich aber scheinbar zweierlei anführen.
a) Da die Formeln den iudex gewöhnlich in der zweiten Person anreden (condemna, absolue), so könnte es scheinen, daß in der Formel die Worte: „arbitrio iudicis" nicht vorkommen konnten, sondern höchstens „arbitrio tuo." Wäre dies richtig, so könnten die Worte der l. 14. §. 11. cit. für meine Ansicht nicht benuzt werden. Allein so wie von den Recuperatoren in den Formeln immer in den dritten Personen die Rede ist (condemnanto, absoluunto), so dürfte dies auch zuweilen beim iudex der Fall gewesen sein, und nichts hindert uns, dies dann anzunehmen, wenn es in der condemnatio heißt: condemnato, absoluito. Hierfür scheint auch Cic. in Verr. II. 12. zu sprechen, wo es heißt: Lucius Octauenus (nicht Luci Octauenè) iudex esto.
b) L. 14. §. 1. D. quod met. c. heißt es: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur. Man könnte hieraus schließen, daß die fraglichen Worte des Edictes Theile derjenigen Clausel seien, in welcher der Prätor die quod metus causa actio verspricht. Allein wenn man aus l. 14. §. 1. cit. vielleicht auch schließen kann, daß von einem „non restituere" auch in dieser lezten Clausel die Rede ist, so beweisen doch die im Texte angeführten Gründe, daß die Worte: „neque ea res arbitrio iudicis restituetur" da nicht vorkommen konnten. Sehr denkbar ist es, daß in dem Edicte, welches die Klage verspricht, etwa auf die Weise von einem non restituere die Rede war, wie in den in l. 1. pr. D. 4, 9. und l. 1. D. 39, 4. enthaltenen Edicten.

12) Ueber die formula der quod metus causa actio überhaupt erlaube ich mir noch einiges anzumerken. Ohne besondere Quellenzeugnisse ist folgendes gewiß:

Als prätorische Klage kann diese actio nicht in ius, sondern nur in factum concipirt gewesen sein. Da ferner bei dieser Klage das, des Zwanges halber eingegangene Rechtsgeschäft als gültig behandelt wird und ihr nur eine persönliche, freilich jeden, der durch den Zwang gewonnen hat, treffende Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des frühern Zustandes zum Grunde liegt, so kann sie auch nicht eine fictitia formula gewesen sein. Ferner ist gewiß, daß sie keine demonstratio hatte, da diese den in factum conceptis actionibus überhaupt fehlte (Zimmern Rechtsgesch. Bd. III. §. 51. n. 11.). An eine adiudicatio ist natürlich auch nicht zu denken, und es kommt also nur darauf an, sich mit der intentio und condemnatio bekannt zu machen und mit diesen Theilen die Worte: „neque ea res etc." in Verbindung zu setzen. Ueber die intentio giebt uns l. 15. §. ult. und l. 16. D. de dolo. 4, 3. Aufschluß:

> In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamuis in metu non sit necesse.
> Item exigit Praetor, ut comprehendatur quid dolo malo factum sit *).

*) Man vergl. auch l. 14. §. 3. quod metus c. 4. 2.

Digitized by Google

Worte in der formula quod metus causa nicht wegen ihrer eigenthümlichen Natur, sondern weil sie eine arbiträre Klage ist, enthalten sind, so muß eine ähnliche Verweisung auf das arbitrium iudicis auch bei den andern arbiträren Klagen vorgekommen sein.

§. 3.

2) Ein anderer Grund für meine Behauptung liegt in l. 18. pr. D. de dolo 4. 3., wo es heißt:

> Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur.

Die Stelle spricht für die de dolo actio, welche bekanntlich gleichfalls arbitraria ist, mit den klarsten Worten das aus, was auch durch die l. 14. §. 11. D. quod metus c. bewiesen ist. „Auch in der de dolo formula wird rücksichtlich der restitutio auf das arbitrium iudicis ausdrücklich verwiesen." Daß diese Stelle aber so zu verstehen ist, ergiebt sich aus folgendem:

a) „In hac actione comprehenditur" kann nichts anderes heißen, als: „In diese Formel wird aufgenommen." Für diese Bedeutung von comprehenditur ist entscheidend, daß dasselbe Wort in der l. 16. D. eod. aus demselben Buche von

Hiernach möchte dem iudex vermöge der intentio die Untersuchung aufgegeben sein, ob Kläger zu einer gewissen Handlung oder Unterlassung gezwungen worden, wobei aber der Name des Zwingenden nicht genannt wurde. Rücksichtlich der condemnatio haben wir sehr viele Stellen, nach welchen dieselbe auf das Vierfache „quanti ea res est" gestellt wurde (l. 14. §. 7. und 14. D. quod met. c. l. 18. pr. de dolo 4. 3.). Die ganze Formel würde also etwa so lauten:

> I. e. Si paret Am. Am. fundum Cornelianum metus causa mancipasse, neque ea res arbitrio iudicis (tuo) Ao. Ao. restituetur, quanti ea res est, quadrupli, tantae pecuniae Nm. Nm. Ao. Ao. condemnato (condemna) s. n. p. a.

Ob es jedesmal hieß neque ea res arbitr. iud. restituetur, oder ob diese Worte nach Verschiedenheit der erzwungenen Handlung modificirt wurden, darüber wage ich nicht zu entscheiden, obgleich das erstere eben so denkbar ist, wie das leztere, wo dann die fraglichen Worte so zu paraphrasiren wären:

> „und das frühere Verhältnis nicht nach Ermessen des iudex wieder hergestellt werden wird."

Digitized by Google

Paulus ad edictum in derselben Bedeutung vorkommt. Auch diese Stelle beschäftigt sich mit der Formel wegen dolus, und scheint ursprünglich mit der l. 18. cit. in unmittelbarer Verbindung gewesen zu sein [13]). Daß übrigens comprehendere auch sonst sehr häufig in der eben erwähnten Bedeutung vorkommt, ergiebt Brisson. de V. S.

b) Daß „arbitrio iudicis" auf die Weise mit restitutio zu verbinden ist, wie ich in der Erklärung dieser Stelle gethan habe, daß also das, was nach ihr in diese Formel aufgenommen wird, nichts anderes als arbitrio iudicis restitutio ist, dies folgt daraus, daß bei einer Trennung dieser Worte etwas ausgemachter Weise Unrichtiges in der Stelle liegen würde. Sie würde alsdann sagen, daß nach dem Ermessen des iudex in dieser Formel von einer restitutio die Rede ist. Es bedarf nun natürlich keines Beweises bei dieser so wenig wie bei irgend einer andern Formel, daß arbitrium iudicis auf die Abfassung der formula keinen Einfluß hatte, da überhaupt erst nach Abfassung derselben ein iudex da war.

Nicht unbedeutend scheint mir übrigens in den angezogenen Worten der l. 18. de dolo das Wort quoque, da sich daraus ergiebt, daß es bei manchen andern Klagen eben so war. Daß hier nur die übrigen arbitrariae actiones gemeint sein können, dürfte wohl zugegeben werden müssen.

3) Es gehört ferner hierher l. 3. §. 13. D. ad exhib. 10, 4. Hier heißt es in Beziehung auf die ad exhibendum actio: „arbitrium sibi (iudici) ex hac actione commissum," Worte, welche auf ein ausdrückliches Erwähnen des arbitrium iudicis in der Formel deuten.

13) Daß comprehendere in der l. 16. cit. richtig von mir erklärt ist, dürfte nicht bloß aus der Ansicht dieser Stelle selbst, sondern auch durch deren Verbindung mit l. 15. §. ult. de dolo klar werden.

l. 15. §. ult. In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit ..... l. 16. Item exigit praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit etc.

Beide Stellen beschrieben offenbar die Formel. vgl. Coll. LL. Mos. II. 6. §. 2.

Digitized by Google

§. 4.

4) Ein ferneres Argument für meine Ansicht liegt in dem Namen arbitrariae actiones. Daß dieser willkührlich erfunden sei, läßt sich nicht annehmen. Nach demjenigen aber, was uns über diese Klaggattung bekannt ist, möchte er sich nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit meiner hier über das Characteristische der Formel für diese Klagen ausgesprochenen Ansicht erklären lassen. Es könnte zwar scheinen, daß sich dieser Name genügend aus der inneren Natur dieser Klagen erkläre, da bekanntlich das arbitrium iudicis bei ihnen thätig ist. Allein dieser Umstand erklärt nichts, wenn wir erwägen, daß es eine andere Klaggattung giebt, welche von den arbiträren Klagen stets unterschieden wird, und bei welcher das arbitrium iudicis weit mehr noch als bei den arbiträren Klagen sich wirksam zeigt, nämlich die bonae fidei actiones. Bei den arbiträren Klagen ist nur die neben der intentio entstehende Frage, wie Kläger zu befriedigen sei, wenn keine condemnatio eintreten soll, dem arbitrio iudicis überlassen, während die intentio selbst eben so wie bei den stricti iuris actiones vom arbitrium unabhängig ist [14]). Dagegen ist bei den bonae fidei actiones durch die intentio: quidquid ob eam rem Nm. Nm. Ao. Ao. dare facere oportet ex bona fide eius, der ganze Gegenstand der Klage die Frage: ob, was

14) Daß diese Behauptung richtig sei, ergiebt die Betrachtung der einzelnen arbitrariae actiones. Die actio de eo quod certo loco hat eine stricti iuris intentio. Die Eigenthumsklage verweiset in ihrer intentio ausdrücklich auf das ius Quiritium und schließt dadurch das arbitrium aus. Die intentio der hereditatis petitio (Si paret Titianam hereditatem Auli Agerii esse), desgleichen die der confessoria actio (Si paret Ao. Ao. ius esse utendi fruendi) schließen das arbitrium aus, da hereditas die Erbschaft, in so fern sie uns nach civilem Rechte gehört, ius aber in seiner eminenten Bedeutung die civilrechtliche Befugnis bezeichnet. War die intentio der arbiträren Klage auf eine Thatsache gestellt (wie bei der de dolo actio, bei der possessoria hereditatis petitio), so untersuchte der Richter die Frage, ob sie vorhanden oder nicht, mit nicht größerer und geringerer Freiheit, als er bei den stricti iuris actiones untersuchte, ob die der Forderung zum Grunde liegende Thatsache da sei, oder nicht.

Digitized by Google

und wieviel Beklagter schuldig, dem richterlichen arbitrium überlassen. Noch weniger erklärlich erscheint der Name arbitrariae actiones, blos die materielle Natur dieser Klagen betrachtet, wenn wir uns erinnern, daß zu Cicero's Zeiten die bonae fidei actiones arbitria heißen [15]), während meines Wissens dieser Name für die arbitrariae actiones bei Cicero nicht vorkommt.

Können wir hiernach den Namen arbitrariae actiones aus dem Inhalte dieser Klagen nicht erklären, so bleibt uns nur übrig, anzunehmen, daß irgend eine ausdrückliche Beziehung auf das arbitrium iudicis in der Formel ihnen diesen Namen verschafft hat. Diese Annahme ist um so natürlicher, als auch die den arbiträren Klagen gegenüberstehenden bonae fidei actiones ihre Benennung gleichfalls nach der Formel haben, und selbst bei den diesen gegenüberstehenden stricti iuris die Beziehung auf die Formel unverkennbar ist, da durch diesen Namen angedeutet wird, daß dem Richter zu einer arbiträren Beurtheilung in der Formel keine ausdrückliche Befugnis ertheilt sei, und daß deswegen strenges Recht zur Anwendung komme.

Ist aber einmal eine solche ausdrückliche Beziehung auf das arbitrium iudicis anzunehmen, so kann sie nur an derjenigen Stelle der Formel vorgekommen sein, in welcher sie von Bedeutung war, d. i. da, wo die condemnatio davon abhängig gemacht wurde, daß Kläger vom Verklagten nicht befriedigt wurde. Auch kennen wir die übrigen Bestandtheile der formula arbitraria zu gut, als daß die Meinung entstehen könnte, einer von diesen habe die Verweisung auf das arbitrium iudicis enthalten [16]).

15) Cic. pro Rosc. comoedo cap. IV: Iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Cic. de officiis lib. III. cap. 17. „. . in iis arbitriis, in quibus additur ex fide bona." — — — Diesen arbitriis sind in der lezten Stelle wohl nur diejenigen bonae fidei actiones entgegengesezt, welche einen gleichbedeutenden, aber anders lautenden Zusaz haben, wie z. B. quantum aequius melius.

16) Die demonstratio kam, wenn nicht bei allen, doch bei den meisten arbiträren Formeln nicht vor, da die meisten in rem oder in factum actiones waren und bei diesen beiden Klaggattungen keine demonstratio vorkommt. Was die intentio betrifft, so erinnere ich

Digitized by Google

§. 5.

5) Nach dem Vorstehenden dürfte die ausgesprochene Ansicht gerechtfertigt sein. Doch wird sie dadurch noch ganz vorzüglich bestätigt, daß es sich bei denjenigen arbiträren Klagen, mit deren Inhalt und Formel wir hinlänglich bekannt sind, nachweisen läßt, daß, ohne meine Annahme, Inhalt und Formel einander nicht entsprechen würden. Möge dies nur bei einer Klage, bei derjenigen, mit welcher Eigenthum ex iure Quiritium geltend gemacht wurde, beispielweise gezeigt werden. Ihre Formel lautet so:

> Si paret fundum de quo agitur ex iure Quiritium Ai. Aii. esse, neque is fundus Ao. Ao. (arbitrio iudicis) restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Nm. Nm. Ao. Ao. condemnato, s. n. p. a.

I. Die intentio stimmt mit demjenigen überein, was uns über den Inhalt dieser Klage bekannt ist. Eigenthum ex iure Quiritium muß da sein, wenn eine condemnatio möglich sein soll. Da der Prätor in der intentio im Präsens spricht, so muß es zur Zeit der Abfassung der Formel, oder was gleichbedeutend ist, zur Zeit der Litiscontestation, da sein. Hieraus folgt und hieraus erklärt sich:

> Daß das Aufhören des Eigenthums nach der Litiscontestation niemals der intentio schadet.

Umgekehrt aber ist hiernach mindestens für die Zeit der Formeln gewiß, daß das Aufhören des Eigenthums vor der Litiscontestation [17]) oder der erst nach derselben eintretende Anfang des-

nur daran, daß in der intentio der actio de eo, quod certo loco und der Eigenthumsklage keine Verweisung auf arbitrium sich findet. Wegen der condemnatio bei arbiträren Formeln verweise ich auf Gai. IV. 51.

17) Hieraus folgt auf das Bestimmteste, daß derjenige, welcher vor der litis contestatio dolo malo aufgehört hatte zu besitzen, nie in Folge der Eigenthumsklage verurtheilt werden kann, sofern die Sache zur Zeit der litis contestatio nicht mehr existirt. Dies gilt namentlich selbst dann, wenn sein dolus den Untergang der Sache bewirkte. Die legis Aquiliae oder mindestens die de dolo actio könnte hier zulässig sein.

Digitized by Google

selben stets bewirken mußte, daß die in der intentio aufgestellte Frage verneint wurde.

II. Die intentio begründet nur die Möglichkeit der condemnatio; damit diese wirklich eintreten könne, muß die zweite Bedingung: „neque ea res restituetur," oder, wie ich glaube, „neque ea res arbitrio iudicis restituetur," eingetreten sein. Wann ist diese Bedingung bei Weglassung der Worte arbitrio iudicis als erfüllt anzusehen? — Da kein Grund zu einer Abweichung da ist, so ist es offenbar, daß der iudex sich diese Frage nach der allgemeinen Theorie von Bedingungen beantworten muß.

Die condemnatio ist davon abhängig gemacht, daß die Sache in Zukunft nicht zurück gegeben wird [18]). Eine Bedingung, daß in Zukunft etwas nicht geschehen wird, ist pendent, so lange es ungewiß ist, ob das fragliche Ereignis eintreten wird oder nicht; sie ist weggefallen, wenn das fragliche Ereignis eintrifft; zur Erfüllung gekommen aber erst dann, wenn der Nichteintritt des fraglichen Ereignisses gewiß ist. Dieses aus dem Inhalte einer solchen Bedingung sich ergebende Resultat wird im römischen Rechte vielfach bestätigt. So heißt es z. B.

> l. 115. §. 1. D. de uerb. obl. Sed si ita stipulatus fuero, si in Capitolium non ascenderis, uel Alexandriam non ieris, centum dare spondes? non statim committetur stipulatio, quamuis Capitolium ascendere, uel Alexandriam peruenire potueris, sed cum certum esse coeperit, te Capitolium ascendere uel Alexandriam ire non posse.

Aus l. 115. §. 2. eod. ergiebt sich, daß die Stipulation: „Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes," dann erst aufhört, bedingt zu sein, wenn Pamphilus aufhört, gegeben

18) Der Prätor spricht hier nicht, wie in der intentio, im Präsens, sondern im Futurum.

Digitized by Google

werden zu können. Ein Legat unter der Bedingung: „si Titio non nupserit," ist erst nach des Titius Tode unbedingt. Die Einführung der Muciana cautio erklärt sich nur dadurch, daß die der Erbeseinsetzung oder dem Vermächtnisse gestellte Bedingung, daß der Eingesezte oder Bedachte etwas nicht gethan haben werde, der Natur der Sache und der strengen Interpretation zufolge dann erst als erfüllt betrachtet werden kann, wenn die fragliche Handlung dem Bedachten nicht mehr möglich ist [19]).

Wenn es hiernach als gewiß erscheint, daß die Bedingung, „daß etwas in Zukunft nicht geschehen werde," erst bei eintretender Unmöglichkeit der fraglichen Thatsache erfüllt ist, so ist auch das nicht zweifelhaft, daß die Bedingung: „neque ea res restituetur," dann erst erfüllt ist, wenn mit Bestimmtheit behauptet werden kann: „non restituetur," wenn die Restitution aufhört, möglich zu sein.

Daß nun dies Resultat mit dem, was uns über die s. g. rei uindicatio bekannt ist, im vollkommensten Widerspruch steht, ist einleuchtend. Denn, wäre es richtig, so ist gewiß:

1) daß der iudex nicht verurtheilen könnte, so lange dem Beklagten die Restitution möglich ist, wenn er sie auch noch so ungebührlich verzögert. Es würde also Resultat dieser Formel sein, daß der Besitzer, so lange ihm Restitution möglich ist, nicht verurtheilt werden kann.

2) Daß der iudex verurtheilen müßte, so bald diese Möglichkeit der Restitution aufhört. Diese Nothwendigkeit der Verurtheilung würde nun weiter nicht davon abhängen, ob dem Beklagten eine culpa oder mora vorgeworfen werden kann. Ja, es würde überhaupt nicht einmal in Betracht kommen, ob Beklagter die vindicirte Sache besessen hat, oder nicht, da die Formel die condemnatio vom Besitze des Beklagten nicht abhängig macht, und man keinesweges behaupten kann, daß diese Formel dann erst gegeben wurde, wenn bereits vor dem Prätor

19) Mühlenbruch doctr. pand. Tom. III. §. 467.

Digitized by Google

ermittelt war, daß Beklagter besitze [20]). Die Worte der Formel würden also den iudex zwingen, den Nichtbesitzer unbedingt zu verurtheilen, während es doch bekannt ist, daß die Klage gegen den Nichtbesitzer regelmäßig nicht wirkt.

3) Daß der iudex bei der Frage, ob restituirt sei, ob also die eine Bedingung der condemnatio weggefallen sei, durchaus keinen Unterschied zwischen dem bonae und malae fidei possessor machen könnte, da die einfachen Worte „neque ea res restituetur" bei jenem keine andere Deutung, wie bei diesem zulassen.

Alles ist aber sehr deutlich, wenn die fragliche Clausel „neque ea res arbitrio iudicis restituetur" hieß. Es war dann die Erfüllung wie das Wegfallen dieser Bedingung dem vernünftigen Willen des Richters überlassen. Hieraus folgt:

1) Daß er, um zu verurtheilen, nicht warten mußte, bis die Restitution unmöglich war, daß er vielmehr befugt war, dem besitzenden Beklagten zur Restitution der Sache eine Frist zu setzen und ihn zu verurtheilen, wenn diese Frist nicht benuzt war, da ja schon derjenige, welcher diese Frist nicht benuzt, nicht arbitrio iudicis restituirt.

2) Daß der iudex die Frage: ob restituirt sei, ob also diese Bedingung der condemnatio weggefallen sei, nach Verschiedenheit der Verhältnisse des Beklagten, verschieden beurtheilen mußte. Er muß diese Bedingung als weggefallen betrachten, wenn er als vernünftiger Mann sagen muß, daß der Beklagte alles, was nach dessen Verhältnissen zur Sache billig erscheint, geleistet habe. So können die Umstände ihn sogar veranlassen, daß er ohne irgend eine Leistung von Seiten des Beklagten sagen muß: „arbitrio meo Numerius Negidius restituisse uidetur," sofern nämlich ungeachtet des Ei-

20) l. 9. D. de rei uind.: Officium autem iudicis . . . erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat. l. 27. §. 1.: Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur, possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur.

Digitized by Google

genthums des Klägers der vernünftige Mann sagen muß, daß das vom Beklagten zu Restituirende = 0 ist.

Jezt ist es aus der Formel erklärlich:

1) Daß der iudex denjenigen, welcher nicht die Fähigkeit hat, zu restituiren, mag er nun nie besessen, oder zu besitzen aufgehört haben, absolvirt, wenn er sich nicht wegen dessen dolus, culpa oder mora zu einer Ausnahme veranlaßt sieht; mit andern Worten, daß die Klage regelmäßig nur gegen den Besitzer geht.

2) Daß er es manchmal als genügende Restitution ansieht, wenn Beklagter dem Kläger Caution leistet oder seine Klagen cedirt.

3) Daß er zur Restitution vom malae fidei possessor weit mehr als vom bonae fidei possessor fordert.

Einer möglichen Einwendung ist noch zu begegnen, und es wird sich die vollständigste Harmonie der Formel mit dem Inhalte der rei uindicatio zeigen. Aus den Quellen ist bekannt, daß bei vorhandenem Eigenthume des Klägers die Frage, ob und was Beklagter zu restituiren habe, durchaus nicht, wie sie es nach der Formel sein müßte, dem Willen des Richters überlassen, sondern von ziemlich feststehenden Regeln abhängig war. So erscheint es nicht als Befugnis des iudex, daß derjenige, welcher weder wirklich noch fingirt besizt, absolvirt wurde, sondern als Nothwendigkeit. Eben so sind die bestimmtesten Rechtsregeln darüber, was der Beklagte nach Verschiedenheit der Fälle zu restituiren hat. Allein diese Einwendung ist leicht entfernt, sofern wir das ursprüngliche Verhältnis des iudex vermöge dieser Formel von dem spätern unterscheiden. Ursprünglich war er rücksichtlich der Clausel: „neque ea res arbitrio iudicis restituetur," ganz auf seinen vernünftigen Willen und sein Gewissen verwiesen. Aber in der Natur der Sache liegt es, daß an die Stelle des arbitrium iudicis feste Rechtsregeln traten, indem durch Gewohnheit, Doctrin und Praxis, selbst durch Legislation nach und nach sich feste Regeln

Digitized by Google

über die Frage: was dem arbitrio iudicis gemäß war, bildeten. Wir finden etwas ganz Aehnliches bei den bonae fidei actiones. Auch bei diesen war der iudex ursprünglich berechtigt, bloß nach eigenem vernünftigen Ermessen zu bestimmen, ob und was Beklagter zu leisten habe, und doch finden wir in den Quellen diese Frage nach bestimmten Rechtsregeln beantwortet.

Es dürfte hiernach gewiß sein, daß die Natur der rei uindicatio fordert, daß in der fraglichen Clausel auf das arbitrium iudicis verwiesen wurde. Ein Gleiches wird man bei genauer Untersuchung bei jeder arbiträren Klage finden, deren Natur und Formel uns hinreichend bekannt ist.

§. 6.

Es bleibt nun nur noch übrig, die folgenden Argumente, welche gegen mich sprechen, zu berühren.

1) Die bekannte Stelle bei Cic. in Verr. lib. II. c. 12., wo die Formel der rei uindicatio mitgetheilt wird, jedoch ohne die Worte arbitrio iudicis. Allein erwägt man, daß Cicero nur das hervorheben wollte, daß Verres einem Andern als dem Eigenthümer die Sache restituiren lassen wollte, so hat die in dieser Stelle vorhandene Weglassung keine Bedeutung.

2) Gai. lib. IV. §. 47. giebt uns die Formel der depositi in factum actio mit folgenden Worten:

> Si paret, A. Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit etc.

Allein dem aus dieser Stelle möglicher Weise zu entnehmenden Argumente steht entgegen, daß es ohne hinreichenden Grund ist, wenn neuere Schriftsteller diese Klage als eine arbitraria actio ansehen.

Digitized by Google

Juriſtiſche Handſchriften in Italien.

Zugaben zum Iter Italicum.

Von Blume.

(Fortſezung.)

IX. BOLOGNA.

Bibliotheca Albornotiana [1]).

Bibliotheca | Albornotiana | continet | Manuscriptos Codices, | qui adseruantur | in regali ac maiori collegio | Hispanorum gratia | ab eximio | Card. Albornotio | Bononiae erecto. | .... Anno salutis MDCCXLVIII. |

(I) Ex IVRE PONTIFICIO. (pag. 17... 32.).

281. Cod. magn. membr. n. 281. Concordia discordantium canonum, siue decretum Gratiani. Codex aureus et perfectus saec. XIII circa principium.

280. Decretales Gregorio Pp. IX a S. Raymundo compilatae. Codex mag. membr. omnibus numeris absolutus.

Clementinae cum glossis. s. XIV incip.

1) S. Iter Italicum II, 156. Ich benuze vorzugsweiſe Maier's Auszüge des Katalogs, ſo weit dieſelben juriſtiſche Handſchriften enthalten.

Digitized by Google

Sextus liber decretalium c. gloss. et apparatu Io. Andreae.

279. Bulla Clementis (cred. VI.) circa modum quo teneri debent Cardinales in palacio dum procedunt ad electionem S. Pontificis (a. 1352).

Bulla eiusdem Clementis de Cardinalibus licentia pontificis absentibus (a. 1346).

Decretum Nicolai (IV), quo statuitur, ut reddi-tus fructus et census diuidantur in tres partes (a. 1289).

Protestatio solemnis Card. Caietani (Bonifacii VIII) qua spondet se nunquam abdicaturum (a. 1298).

Explicatio arboris consanguinitatis et affinitatis, per Ioannem Andream.

Clementinae constitutiones cum gl. et app. Io. Andreae. In fine adest Bulla Vrbani (VI), qua statuitur ut illegitimi non admittantur ad praebendas (a. 1362). Valde uerisimile est, hanc bullam concessam esse petitione Card. Albernotii.

Formula absolutionis ad Cautelam. Cod. mag. membr. s. XIV.

278. Liber Sextus decretalium, c. gl.

Summa Ioannis Andreae super IV° Decretalium. In primo folio continentur formulae uicariatus et edictorum. Cod. mag. membr. saec. XIV incip.

277. Clementinae constitutiones. Cod. chartac. impressus a. 1460.

276. Extrauagantes Ioannis XXII et aliorum, sed procedunt diuerso ordine ac editae, et multae inseruntur, quae nec in Extrauag. commun., nec Ioannis XXII inueniuntur. Cod. membr. fol.

275. Prouinciale omnium ecclesiarum, Tancredo auctore, ut uidetur.

Digitized by Google

Priuilegia Praemonstratensium et multorum aliorum ordinum.

Acta concilii Lugdunensis a. 1245.

Iura, consuetudines, debita, et cerimoniale Cancellariae.

Edictum Friderici (II) Imp., in quo fatetur coronam ab Honorio (III) accepisse, et statuit leges aduersus hereticos.

Decretum Honorii (III), in quo asserit diadema Friderico imposuisse, et excommunicat hereticos, fautores etc.

Capitula contra Patarenos edita.

Cod. membr. fol. saec. XIII incip., non leuis pretii.

274. Acta canonizationis S. Nicolai Tolentini, sub Ioanne XXII. Cod. m. cart. s. XV incip.

273. Io. Andreae Hieronymianum s. de laudibus D. Hieronymi, a. 1840.

Io. Calderini tabula, continens sententias et auctoritates S. Bibliae, prout in decreto et decretalibus citantur, a. 1347. Cod. m. recens. (Impr. Spirae 1481?)

229. Petrus Ancaranus super Clementinas.

Bullae Benedicti (in reuocationem Clem. "Dudum" de sepult. et Extrauag. "Super Cathedram" inter Comm. eiusdem tit., in fauorem fratrum praedicatorum et minorum), et Ioannis XXII (ad explicationem Bullae Nicolai III.)

Bartoli tractatus in IV libros diuisus de hereditatibus, quae relinquuntur fratribus minoribus, et de singulari statu fratrum.

Tres lecturae Bartoli de Saxoferrato.

Celebris constitutio Nicolai III: "Exiit qui seminat." Vid. cod. n. 276 in rubr. de V. S.

Cod. membr. fol. s. XIV exeunt.

Digitized by Google

228. Bartholomaei Brixiensis Casus decretorum. Primum folium desideratur. Cod. mag. membr. saec. XIII.

227. Eiusdem quaestiones dominicales 85 et ueneriales 91. Cod. m. membr. saec. XIV.

226. Gulielmi Durantis repertorium iuris. Cod. m. membr. s. XV.

225. Abbas Siculus s. Panormitanus (Nicolaus Tudiscus) super III Decretalium. Codex m. membr. scriptus in collegio Hispanorum a. 1479.

224. Idem super Decretales a tit. de exceptionibus usque ad finem libri II. Desiderantur duo folia in tit. de confirm. utili uel inutili. Cod. m. membr. s. XV. rectore Petro de Leone scriptus.

223. Idem super Decretales Gregorii IX. Cart. (Impressus?)

222. Archidiaconus (Guido de Baysio) super VII Decretalium, siue ad singula Cap. Clementinarum.

Paulus de Luzar (uel Eleazarus) super singula capita Clementinarum. Cod. m. membr. s. XV.

221. Archidiaconus super VI. lib. Decretal. Cod. m. membr. s. XV.

220. Innocentii IV. apparatus ad sing. capita Decretalium. Post lib. II. reperitur unum folium, quod considerabit lector. Cod. m. membr. s. XV incip.

219. Bernardus Compostellanus super decretales. In fine desiderantur omnia inde a Cap. Inter corporalia.

Innocentii lectura abbreuiata per D. Archidiaconum. In fine pauca desiderantur.

Bartolini brocardica.

Magistri Tancredi summa aurea super quibusdam articulis concurrentibus in processu iudiciario.

Digitized by Google

Eiusdem exceptiones contra personas in iudicio cententas. Cod. m. membr. s. XIII incip.

218. Io. Andreae lectura super VI. lib. Decretalium. Desideratur a tit. de exceptionibus, lib. II usque ad tit. de poenis, lib. V. tit. 12. Cod. m. membr.

217. Gulielmi de Monte Lauduno lectura super Clementinas.

Damasi (cred. Azonis Bonon.) brocardica.

Garsiae glossae ordinariae nouarum constitutionum.

Archidiaconi Maioricen. repetitiones super VI. decretalium. Cod. m. membr. s. XV.

216. Io. de Lignano super lib. III - V Decretalium. Cod. m. membr. s. XV incip.

215. Mariani Socini lectura super singul. Cap. lib. II Decretal. usque ad Cap. Olim, de lit. cont. Reliqua desiderantur. Cod. chart. fol. a. 1454.

Eiusdem repetitio Cap. Quoniam. Senis 1491, et Cap. Fraternitatis. Mediolan. 1506.

214. Dominicus a S. Geminiano super Decretal. lib. III...V. cum notis Antonii Butrii. Cod. chart. et membr.

120. Antonii de Butrio repertorium super libris V. Decretalium. Cod. m. cart. s. XIV.

119. Andreae Barbatiae commentaria super sing. Cap. tit. de off. et pot. iud. deleg.

Panormitani commentaria super Clementinas. Cod. m. chart. s. XV incip.

118. Roffredus Beneuentanus de ordine iudiciario et libellis.

Compostellani generalia s. brocardica.

Dini de Muxello tractatus super regulas iuris canonici. In ultimo folio quaedam notabilia continentur. Cod. m. membr. s. XV.

117. Prodocimus de Comitibus, Patauinus, super

Digitized by Google

lib. II decretalium a tit. de iudiciis usque ad tit. de probationibus. Cod. m. membr. s. XV.

116. Benedictus Capra super VI. Decretalium usque ad Cap. Generali de electione, et a tit. de appellationibus usque ad tit. de clericis coniugatis. Deinde interrumpitur usque ad tit. de homicidio et de usuris, ubi finitur. Cod. m. cart. s. XV.

115. Idem supra III et V Decretal. Cod. m. cart. s. XV. incip.

114. Idem a tit. de probationibus usque ad tit. ult. lib. II. Cod. m. cart. s. XV incip.

113. Idem super lib. I Decretalium a cap. 40 de off. et pot. iud. deleg. usque ad cap. 13 de arbitris. cfr. Cod. num. 84. 85. 86. Cod. m. cart. s. XV incip.

112. 111. Io. Fantuzzi commentaria super decretum a Causa 1...27. Desiderantur quaedam. Codd. m. cart. s. XIV med.

110. Petrus de Perusia super lib. II Decretalium. Quaedam desiderantur. Cod. m. cart. s. XV.

109. Martini de Silimanis quaestiones.
Petrus Salinis super decretum.
Bertolucii de Pratis quaestiones.
Incertorum tractatus. In principio adest sequens nota: Fredericum de Scalis (Senis?), Odofredum, Albertum Papiensem, Iacobum Balduinum, Albertum de Bouio, et alios.

108. Angelus de Castro et Iacobus Zochus super lib. II Decretalium. Cod. chart. fol. s. XV.

107. Commentaria ad lib. 1 Decretalium, Iacobo Sochio adscripta: quamquam cum cod. 106 non concordant. Cod. m. cart. s. XV.

106. Incerti commentaria super II partem libri I Decretalium.

Digitized by Google

Iacobi de Sochis de Ferraria super II partem libri I Decretalium. Cod. cart. fol. (s. XV?)

100. Io. Monachus Picardus super VI Decretalium. Desiderantur comm. ad tit. de R. I. Cod. m. membr. s. XIV incip.

99. Angelus de Castro, filius Pauli, super I parte libri II Decretalium. In principio duo folia membr. continent comm. ad tit. de R. I. Cod. cart. fol. s. XV.

98. Andreas Barbacia super lib. II Decretalium. Eiusdem tractatus de praeeminentia Cardinalium, Cardinali Bessarioni Bononiae legato dicatus a. 1456. Cod. cart. fol.

97. Antonius de Rosellis, super lib. III Decretalium. Multa desiderantur. Cod. cart. fol. s. XV.

96. Antonius Corsetus super II Decretalium. Sequitur index rerum notabilium, commixtus cum comm. eiusdem Corseti ad lib. III. tit. 5 sqq. Cod. cart. fol. s. XVI incip.

95. Petrus de Vbaldis super I partem libri III Decretalium. Quaedam desiderantur. Cod. cart. fol. s. XV.

94. Marianus Socinus super tres ultimos libros decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

93. Idem super lib. II decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

92. Io. de Vito Mercato super lib. II Decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

91. Io. de Cesarinis super lib. I Decretalium. Ioachimus Narnia super lib. II et III Decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

90. Ant. Corseti collectio glossarum ordinar. et magistral. super Corp. Iuris Canonici, usque ad C. 5. qu. 5.

Digitized by Google

Eiusdem, ut uidetur, comm. ad sing. cap. lib. I Decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

89. Angelus Felix, de Perusio, super lib. I...III Decretalium et lib. II Sexti. Cod. cart. fol. s. XV.

88. Aegidius Bellamera super I Partem lib. I Decretalium. Cod. cart. fol. s. XV.

87. Archidiaconi (Guidonis de Baysio) apparatus super VI Decretalium.

Pauli de Ligariis selecta super Clementinas, et quaestiones.

Pauli Neroli, canonici Perusini, repetitio ad Cap. Si quis, de Accus. in VI.

D. Recuperi de S. Miniato quaestio disputata.

Petri de Corsinis de Florentia quaestio.

Aegidii lectura ad Cap. Quapropter (42) de Elect.

Io. Calderini tractatus de dando coadiutore et super Cap. Dei timorem.

Io. Andreae super tit. de celebratione miss. et alia opera.

Iac. de Arena tractatus excussionis et alia opera. Cod. cart. fol. s. XIV.

86. Bened. Capra super uarios titt. Decretalium et Clementinarum. Cod. cart. fol. s. XV.

85. 84. Idem super I et III Decretalium. Cod. cart. fol.

83. Incerti tractatus de substitutionibus.

Angeli Francisci de Perusio rep. ad L. Si uacantia Cod. de Bonis uacant.

Alexandri de Perusio rep. ad L. Si initia tabularum.

Bartoli et Iacobi de Arena consilia.

Rosellus ad L. Si clericus Cod. de Episcopali aud.

Bartoli, Oldradi de Laude, Baldi, Guilielmi et Augustini Francisci de Perusio Consilia et repett. (a. 1383.)

Digitized by Google

Incerti tractatus de priuilegio episcoporum et quando papa dispenset.

Petri Ancarani et aliorum consilia et repetitiones.

Clem. Exiui de Paradiso, de V. S.

Baldi comm. super decretales.

Eiusdem repetitio ad L. Edita actio Cod. de Edendo et alias leges. Cod. cart. fol. s. XIV et XV.

70. Diuersorum ICtorum consilia.

Io. Andreae summa lib. IV decretalium.

Rep. cuiusdam A. ad Cap. Quapropter (42) de Electione.

Bartoli notae ad tit. de praesumtionibus.

Consilia Baldi, Berti de Cremona, Dionysii de Perusio, Angeli de Vbaldis, Marci de Perusio.

Petri de Vbaldis lectura arboris consanguinitatis. Cod. cart. fol. s. XV.

71. Lapus Abbas super VI Decretalium et Clementinas.

Paulus de Leazartis super Clementinas. Haec diuersa sunt ab illis, quae Cod. 222 continentur. Cod. cart. fol. s. XV.

72. Lauri de Palazolis lectura super lib. VI.

Zabarella super lib. IV decretalium.

Incerti comm. super I. et V. decretalium.

Fragmentum tractatus in materia possessionis.

Lauri de Palazolis lectura super tit. Instt. de actionibus. Cod. cart. fol.

74. Iacobus de Sochis, de Ferraria, super Cap. Cognoscentes (2) de Constitt.

Incerti et Friderici de Senis consilia.

Petrus de Monte (s. Iacobus de Zochis) super Cap. Ab excommunicatis.

Bartoli de Falcone tractatus.

Andreas Barbacia de ecclesia herede instituta.

Digitized by Google

Francisci Feliciani de Vtino consilia.

Io. de Vtino super Cap. Ad haec (5) de Appellationibus, a. 1435.

Varia Io. de Imola, Iacobi de Sochis, Lauri de Palazolis et aliorum.

Io. de Turrecremata super c. 2. qu. 1. Decreti Gratiani.

Franc. de Capite Listae super L. 1 et L. de quaestionib. Cod. de pactis.

Petri Ancharani, Io. de Calda, Lauri de Palazolis et aliorum repetitiones.

Franc. de Capite Listae super Clem. Saepe de V. S.

Iac. Sochi, Franc. de Felitinis, Ant. Roselli, Petri Leazari et aliorum uaria. Cod. cart. fol.

68. Edictum Caroli regis Franciae de acceptandis constitutionibus concilii Basileensis, a. 1440. Duo folia ablata sunt.

Nomina abbatum subiectorum apostolicae sedi. Cod. cart. fol.

66. Bulla Eugenii IV circa unionem Armeniorum, a. 1439.

Eiusdem bulla circa moderamen officialium curiae.

Martini de Fano quaestiones XXX. super iure emphyteutico.

Libellus ad petendam restitutionem in integrum.

Fr. Monaldi, Ord. fratr. minor., summa de iure canonico sec. ord. alphab.

65. Decreta, rescripta s. bullae D. Clementis de Ruuere, episcopi Miniatensis, et aliorum, a. 1495. Cod. cart. fol.

Digitized by Google

(II) Ex iure Caesareo. (pag. 35...65.)

286. Codex Iustiniani c. gl. Accursii. In hoc codice reperiuntur perutiles notae, quas fertur exarasse Magnum Cardinalem Aegidium, Dominum meum: extimabile ac uenerandum monumentum. Cod. m. membr. s. XIV incip.

285. Digestum uetus, c. gl. Accursii, ac uenerandis notis Domini mei Card. Albornotii. In principio et fine adsunt fragmenta Nouellarum constt. Cod. m. membr. s. XIV.

284. Infortiatum c. gl. Accursii et notis Card. Aegidii. Cod. m. membr. s. XIV incip.

283. Digestum nouum c. gl. et notis eorundem. Cod. m. membr. s. XIV incip.

282. Institutiones et Volumen, c. gl. et notis eorundem. Cod. m. membr. s. XIV.
(Antonius Augustinus hos iuris ciuilis codices commendat in libro emendationum fol. 73. 169. et alibi.)

272. Iac. Butrigarius super Dig. uetere.
Incerti repetitio ad L. Post mortem (25) de Adoptionibus et ad L. 10. Cod. de iudicis.
Dyni de Muxello lectura super I Parte Dig. Noui.
Eiusdem additiones super tit. de V. O.
In principio adest carmen Bartholomaei Felicis de summa ripa, Veronensis, ad coronationem Frederici III. Paduae a. 1452, d. 28 Maii, et epitaphium ad Frederic. II. Cod. m. cart.

271. Bartolus de Saxoferrato super I Parte Codicis.
Eiusdem tractatus de testibus.
In primo folio adsunt carmina aliqua. Cod. m. cart. s. XIV.

270. Idem super II Parte Codicis.

Digitized by Google

Eiusdem rep. ad L. Creditor (2) Cod. de Duob. reis, composita Perusii a. 1346.
In principio adest fol. missal. antiq. cum notis musicae. Cod. m. cart.

269. Idem super I Parte Infortiati. Cod. m. cart. s. XIV.

268. Eiusdem lectura super II Parte Infortiati, scripta et completa per Vbertum de Arneni a. 1461. Cod. m. cart.

267. 266. Idem super I et II Parte Dig. Noui. Codd. m. cart. s. XIV.

265. Lanzelloti apostillae s. additiones ad Bartolum (et Baldum?) super I Parte Dig. Veteris. Cod. m. cart. s. XV.

264. Ioannes Caccialupus super Cod. lib. II et III.
Bartoli tractatus de testibus, completus per Baldum.
Idem de praeceptis. (praescriptionibus?)
Baldus, an iurisdictio praescribatur occasione controuersiae etc.; c. a. 1366.
Io. de Caccialupo de modo studendi.
Petri Ancharani, lectoris Sexti et Clementinarum, rep. ad Reg. Iuris Ea quae (26) libri Sexti.
Alius tractatus, quem considerabit lector.
Cod. m. membr. s. XV.

263. Odofredi repetitiones super Cod. a tit. de SS. Eccles. usque ad tit. de sententiam passis. Primum folium desideratur, et sunt aliquae lacunae. Non explicantur omnes tituli, nec singulae leges. Codex multum differt ab impressis. Cod. m. membr. s. XIV.

262. Hieron. de Tortis, siue Torquatus, super II Parte Dig. noui. Cod. m. chart. s. XIV.

261. Franc. Curtius de sequestrationibus.
Eiusdem interpr. ordinaria in Ticinensi studio

Digitized by Google

super diuersis titt. II Partis Codicis. Cod. in membr. s. XV.

260. Lucas Crasus super Infortiato, opus non perfectum. Cod. m. cart.

259. Antonius de Alexandro super tit. de Acq. uel Omitt. Hered.
Nicolaus Marinus super I Parte Infortiati.
Thomas Doccius Senensis ad tit. de V. O. (45, 1.)
Scipio Cicinellus super tit. de Acq. Poss. (41, 2.)
Eiusdem et Feliciani de Militibus, ut uidetur, tractatus de actionibus et de continuatione. Cod. cart. fol.

258. Petrus de Ballionibus super tit. de Adquir. Hered. (a. 1469) et ad S. C. Trebellianum. Cod. cart. fol.

257. Baldus Nouellus, s. Bartolinus Baldus de Perusia, super lib. XII Dig.
Petrus Philippus Corneus super lib. XIII Dig.
Eiusdem repetitio ad tit. de Contr. Emt. (18, 1.)
Trincii (??) repetitio super lib. XVII Dig.
Cod. cart. fol. s. XV.

256. Baldus Nouellus super lib. II Cod.
Consilia Antonii de Cafarellis, Nicolai de Bufalinis, Andreae de Sancta Cruce, Laurentii filii, Pauli de Militibus de Tiburino, Cecchi Cartarii, Io. Crucii, Feliciani de Militibus.
Ingerti lectura super lib. II Cod., Lud. Gomesio falso adscripta.

255. Baldi Nouelli lectura super lib. II Cod., super libb. XLI ... XLIII Dig. Noui.
Septem priora folia continent aliqua fragmenta, inter quae Consilium D. Cornati de Vrbe. Cod. cart. fol. s. XIV.

Digitized by Google

254. Baldus Nouellus super lib. XXIV...XXIX Infortiati. Cod. cart. fol. s. XV.

253. Eiusdem lectura super lib. I et II Dig. Felicini Tyburini lectura ad tit. de Vulg. et pup. subst. Cod. cart. fol. s. XIV.

252. Baldus Nouellus super lib. XLV. XXX. XXXVII Dig. Petri de Vbaldis tractatus de sociis. Cod. cart. fol. s. XV.

251. 250. Aliae lecturae Baldi Nouelli, a. 1461. 1462. Mathaei Feliciani et Martini Sagini consilium. Cod. cart. fol.

249. Lelius de Valle (Pauli de Castro discipulus) et Io. Petrutius de Perusio, de Monte Sperello, super uariis Dig. Vet. titulis. Cod. cart. fol.

248. Lelius de Valle super Cod. lib. II et III. Salyceti tractatus: Qui bonis cedere possunt. Baldus super authent. Malae fidei possessor, Cod. de praescript. Alia Pauli de Venertinis, Bartoli, Pauli de Toscanella, Oldradi, Salyceti, Floriani, Martini de Fano, Io. de Monte Sperello, Mariani Sozini, Io. de Anania, Pauli de Castro, Salustii, P. Ancarani, Antonii de Butrio. Cod. cart. fol. s. XV.

247. Incerti formula capitulorum, quibus testes producantur. Lelii de Valle, Pauli de Venertinis, Iacobi de Perusia, lecturae et repetitiones. Cart. fol.

246. Rainerii de Forliuio, Io. Plateae lecturae. Cart. fol. s. XV.

245. Incerti lectura et repetitio. Matth. de Gualdo et Io. Petrutius de M. Sperello super Dig. Vet. In principio sunt duo folia antiqua. Cart. fol.

Digitized by Google

244. Io. Petrucius de Sperello et Petrus de Vbaldis de Perusio super Dig. Vetere.
Bernardus de Narnia super Codice. Cart. fol.

243. Iuo (Io.) de Copulis super Dig. Vet.
Matthaei Carsidonensis summa aurea in materia statutorum extracta ex lecturis Baldi.
Textus et glossae singulares super toto Corpore iuris ciuilis. Cart. fol. s. XV.

242. Benedictus de Bartiis de Plumbino super Dig. Vet.
Io. de Finolis, Perusinus, super Dig. Nouo.
Thomas Doccius, de Senis, super Infortiato. Cart. fol.

241. Mariotus Perusinus super Dig. Vet.
Hieronymus super Infortiato.
Paulus Saro, Perusinus, super Dig. Nouo.
Petrus de Oraparoli (?) super Infortiato.
Cart. fol. s. XV.

240. Philippi de Corneo repetitio super lib. VI Cod.
Franc. de Copulis super lib. VII Cod.
Francisci Marci supplicatio ad obtinendos XV aureos pro lectura iuris canonici, ad quam fuerat electus. Cart. fol.

239. Io. Petrutius de Perusio super lib. II. III. VI et VII Cod.
Thomae Doctii recollectae super lib. VI Cod. Cart. fol. s. XV.

238. Franc. de Albergottis super lib. VI. VII. VIII. IX Cod.
Ludouici de Lana super tit. de O. N. N. Cart. fol. s. XV incip.

237. Io. Rosellis de Aretio, commentaria ad tit. Cod. de SS. Eccles.

Digitized by Google

Barthol. Cipollae lectura super Cod. lib. II. Cart. fol. s. XV.

236. Rosellus super Cod. lib. VI.
Philippi Decii consilia in causa feudali.
Consilia Franc. de Doctoribus Patauini, Caroli Ruynii, Barth. Socini, Decii et aliorum. Cart. fol. s. XV.

235. Franc. de Bartholinis, de Perusio, super Cod. lib. II...VI.
Iacobi Filetti de Perusio recollectae, super Cod. lib. VII et VIII. Cart. fol. s. XV.

234. Incertus super Cod. lib. II. Cart. fol. s. XV.

233. Io. Bapt. Caccialupi, de S. Seuerino, libellus de modo studendi, a. 1467.
Stephani de Sesena repet. super institutiones, a. 1471.
Andreas de Bentiis super Cod. lib. VI. VII.
Libellus dictus Bartoli notae, continens summam opinionum Bartoli. Cart. fol. s. XV.

232. Thomas Doctius super Cod.
Incerti tabula praescriptionum. Deinde aliqua notantur de nouo Codice componendo, et super uariis titulis Codicis. Cart. fol. s. XV.

231. Cornii repetitio super Cod. lib. II.
Baldi regula statutorum.
Incerti rep. Cod. lib. VI et III.
Benedicti disputationis fragmenta.
(Bartoli?) tractatus de Guelfis et Gibellinis.
Baldi summa de constitutionibus.
Angeli tractatus de societatibus pecuniae et animamalium. Cart. fol. s. XV.

230. Bernardi de Arnis (?) et aliorum repetitiones ad Cod. lib. I. II. IV. VI.

Digitized by Google

Iuonis de Perusia lectura ad Cod. lib. VI. Cart. fol. s. XV.

213. Lanfrancus de Oriano, de Brixia, super Dig. Noui Parte II.

Idem ad tit. de probationibus. Cart. fol. s. XV.

212. Idem super tit. Soluto Matrim.

Eiusdem, ut uidetur, allegatio iuridica super uenatione Falconum in casu practico.

Imp. Frederici constitutiones circa alienationem rerum communium.

Baldi de Perusia consil. de turbantibus possessionem.

Eiusdem casus singulares repetitio.

Angeli tractatus de Carceribus.

Diuersorum consilia.

Lanfranci de Oriano tract. super Cap. Quoniam X de Probationibus.

Francisci de Filitinis consilium. Cart. fol. s. XV.

211. Andreae Barbacia repetitio habita in Bononiensi studio a. 1455.

Eiusdem consilium.

Ioalae Francliuii de Bragola, tractatus de arbitris, a. 1468. (1418?)

Consilia Baldi, Io. de Signo [Lignano?], Franc. de Albergotis et aliorum.

Nicolai Panormitani lectura super lib. IV Decretalium.

Incerti rep. ad Cap. Raynaldus. Cart. fol.

210. Angeli tractatus practici.

Fragmentum lectionarii, siue martyrologii antiquissimi. Cart. fol. s. XV.

209. Cato Saccus, s. Catogaccus super Cod. lib. VI. Cart. fol. s. XV.

208. Cortesii additiones ordine alphabetico, a lit. C usque ad lit. P. Cart. fol. s. XV.

Digitized by Google

207. Tabula ad tractatum de maleficiis Angeli de Gambilionibus.

Catalogus auctorum celebertimorum saec. XIV ac XV, cum patria et anno quo floruerunt: et alia utilia adnotantur.

Cronica imperatorum romanorum a Iulio Caesare usque ad Fredericum III. (1452)

Angelus de Gambilionibus de maleficiis.

Angelus de Perusia super Auth. Bona damnatorum.

Caccialupus super prooemium et lib. I et III Dig., a. 1459.

Alexandri quaestiones.

Angeli de Periglis, de Perusio, tractatus de sociis et societatibus. Est conformis codici Ms. in bibliotheca S. Saluatoris, cum quo est collatus.

Consilia Montesperelli, Io. Calderini de Bononia, Oldradi, Bartoli, Io. Andreae, Petri de Vbaldis, Pauli de Angelinis.

Incerti cautela aduocatorum et significationes dictionum, quibus utuntur in causis.

Bartoli oratio in tradendis insignibus doctorum D. Iohanni de Camerino. Lector considera hoc opus. Cart. fol.

206. Lucas Crassis (Grassus) super lib. XXXIX. XLI, XLII. Dig. Noui. Cart. fol. s. XV.

205. Iacobi Vindolphii de Perusia tractatus de testibus, et super Dig. lib. 30. 31. 39. 40. Cart. fol. s. XV.

204. Io. Petruccius, de Nobilibus de Monte Sperello, super Cod. lib. 2., a. 1463. Variae repetitiones ad Cod. lib. 3 et 6. Cart. fol. In principio adest folium membranaceum antiquum.

Digitized by Google

203. Aretinus (Franc. de Accoltis?) ad tit. de Adquir. Poss. Cart. fol.

202. Aretinus de Accoltis super tit. de Legatis I. Cart. magn. s. XV.

201. Carolus Ruynus super L. Gallus (89) de Lib. et Post., et ad tit. de V. O. Cart. fol.

200. Petrus Philippus, de Nobilibus de Cornio, ad Cod. lib. 6.
Incerti rep. Auth. Sed cum testator.
Benedicti Capra, de Bensis. de Perusio, rep. Cap. Cum contingat, Quintaualis et Raynutius. Cart. fol.

199. Petrus Philippus Corneus super Dig. lib. 12. Io. de Nobilibus de Sperello, de Perusia, super Dig. lib. 13 et 17. Cart. fol.

198. Corneus super Dig. lib. 12 et 13: sed hoc opus non est conforme Cod. num. 199.
Miscellanea et diuersorum consilia. Cart. fol. s. XV.

197. Io. de Prato super Cod. lib. II. Cart. fol.

196. Franciscus de Capitibus Listae super Cod. lib. II.
Io. de Prato, Francisci de Cap. Listae collega, super Dig. lib. 12 et 13. Cart. fol. s. XV.

195. Franc. de Capitibus Listae rep. super Cod. lib. II tit. de edendo, de in ius uocando et de pactis (1...3).
Eiusdem rep. ad L. Licet (24) Cod. de Procuratoribus, a. 1455; et ad L. 2 et 3 eod.
Idem super Dig. tit. de Reb. cred. et de Cond. causa data. Cart. fol. s. XV.

194. Idem super I Parte Dig. uet., lib. II et III. Cart. fol. s. XV

193. Monumentum, quod extat in principio: "Die Lunae, 19 Octobris a. 1469, hora XXIII. Senis me

Digitized by Google

Scipionem Cicinellum Pa. Pa. in utroq. iure Laurea liberauit Illus Franc. Aretinus auratus eques, et mihi licentiam et potestatem tribuit Rmus Dnus Cardinalis Senensis."

Summa decreti Gratiani.

Io. Grassi (Fulgosii discipuli) rep. super Dig. uet. lib. XII, a. 1465.

Eiusdem rep. super tit. de Contr. Emt., a. 1455.

Hieronymi Torti Papiensis rep. ad §. Cato (1) Leg. 4 de V. O.

Incerti ordo tenendus ad recitandum punctum decreti.

Torti rep. ad tit. de V. O.

Franc. Aretini comment. ad tit. de probationib. cum nota Scipionis Cicinelli, a. 1466.

Idem de causis quae impediunt executionem officii.

Idem super Cap. Inquisitionis X. de Accus. (5, 1.)

Eiusdem consilia in causa feudali.

Summarium decreti Gratiani per partes.

Federici de Senis consilium in causa Quartarum.

Causae, in quibus requiritur speciale mandatum.

Scipionis Cicinelli tractatus de clausulis.

Baldi de Perusia modi arguendi. Cod. cart. fol. 192. Incerti lecturae super Dig. lib. 41. 42. et Cod. lib. 6 tit. 20. Cart. fol. s. XV.

191. Ant. de Prato, Iohannis filius, super tit. Dig. Sol. Matrim.

Andreas Barbatia ad L. Cum acutissimi (30) Cod. de Fideic. (6, 42), a. 1455.

Antonii de Prato Veteri tractatus ad Cap. 1 Naturales, Feud. Si contentio.

Francisci de Crema rep. ad L. Cum tacitum D. de Probationibus.

Incerti opus imperfectum. Cart. fol.

Digitized by Google

190. Bernardus de Perusia super Dig. 41, 2. 42, 1. 45, 1. Cart. fol. s. XV.

189. Io. Petrutii de Nobilibus de M. Spemllo recollectiones super Cod. lib. 2. 5.
Marci recoll. super Instt. lib. 4.
Incerti recoll. Dig. lib. 5.
Franc. Nerii, ut uidetur, recoll. ad tit. Dig. de Re Iud. (42, 1.) Cod. cart. fol.

188. Io. Petrutius super Cod. lib. I...IV. Cart. fol. s. XV.

187. Incerti fragmentum lecturae ad Cod. tit. de Seru. fugit.
Io. Petrutii lectura super Cod. lib. VI., scripta a. 1446, et explicatio Auth. "Ex causa."
Sequitur folium, continens sententias Baldi et aliorum.
Lecturae (Petrutii, ut uidetur) super Cod. lib. VII et VIII. Cart. fol.

186. Io. Petrutius super Cod. lib. I...IV, a. 1438.
Matthaeus, Domini Antonii, super Cod. lib. V...VIII. Cart. fol.

185. Io. Petrutius super Cod. lib. I.
Pauli de Castro consilium super causa schismatis.
Lecturae super Cod. lib. II et Dig. lib. 5. 9. 10. 12. 17. 22. 45. Cart. fol. s. XV.

184. Io. Petrutius super Cod. lib. II. III.
Bernardus de Marnia super Cod. lib. VI.
Fragmentum et Incerti tractatus de substitutionibus. Cart. fol. s. XV.
Primum folium membranaceum, pertinens ad medicinam.

183. Io. Petrutius super Cod. lib. VI, a. 1404.
Iacobus Tiberutius, de Rayneriis de Perusio, super Dig. titt. de legatis. Cart. fol. s. XV.

Digitized by Google

182. Io. Petrutius super Dig. lib. II...IV. XIX... XXII. Cart. fol.

181. Idem super Dig. lib. II. III., a. 1451, et super lib. V...VII. Cart. fol.

180. Idem super Dig. lib. XII...XV. XVII.., XIX, a. 1451.

Matthaei de Vbaldis recollect. super Dig. tit. Mandati. Cart. fol.

(Haec omnia Petrutii opera, praeter consilia, nondum edita esse uidentur.)

179. Petrus de Matasellis, de Bononia, super Cod. lib. I. II., a. 1422.

Salustius de Perusio super Cod. lib. VI et VII.

Christophorus de Castellione super L. Vnum (6) D. de reb. cred.

Io. de Calderinis de officiis.

Baldus super §. Proficiscii L. Obseruare D. de Off. Praes., cum addit. Angeli.

Bartolus ad L. Cunctos Populos, a. 1364.

Martini de Martinis de Colio allegationes.

Variorum consilia, repetitiones et allegationes, Cart. fol. s. XIV.

178. Ioach. Narnia ad Dig. tit. Sol. Matrim.

Incertorum repetitiones.

Viuianus de Viuianis et Incerti rep. ad tit. de leg. I.

Viuianus, Io. Barth. Salomonius et Barth. Nouariensis super Instt. Cart. fol. s. XV.

177. Cicinellus super Dig. lib. II. cfr. Cod. n. 193.

Antonii recoll. super Dig. lib. II, a. 1454.

Nicolaus Marinus Maricond. super Dig. lib. XII, a. 1458. Cart. fol.

176. Incertorum repp. ad Dig. lib. 2. 39. 45. 46.

Pauli de Castro rep. super Dig. lib. 1. 2.

Digitized by Google

Incerti rep. Dig. lib. V.

Hieronymi Mirabellani rep. Dig. lib. VI.

Michaelis ... rep. super Dig. lib. XII. a. 1435.

Antonii de Prato rep. super §. Cato L. Eadem D. de V. O. Cart. fol.

175. Paulus Pichus super Dig. lib. XII, a. 1510. Eiusdem lectura Cod. lib. VI et L. Filium D. de Bonor. Poss. contra Tabb.

Franc. Curtius super Auth. Res quae Cod. Comm. de Legatis. Cart. fol.

174. Andreas Benedictus Senensis super Dig. lib. I et II.

Andreae de Bensiis lectura Dig. lib. XII.

Lucae de Casalibus super Dig. titt. de Adq. Poss., de Legat. I, et de V. O., a. 1468.

Hieron. de Piscia ad Dig. tit. Sol. Matrim. Cart. fol.

173. Hieron. Mirabilanus super Cod. libr. 2. (a. 1433.) et lib. 4. 6. 7 et 8.

Idem super Dig. lib. XII, a. 1455.

Matthaeus Calabrensis super Dig. lib. VII, a. 1404. Cart. fol.

172. Martinus de Lande (s. de Gratte) super Dig. lib. XII et XIII, a. 1445.

Haec repetitio in fronte codicis falso tributa Thomae Benedicti de Magistris, qui tunc erat discipulus Martini Landensis.

Gregorius (?) de Senis ad Dig. lib. XXII, a. 1445.

Martinus Landensis ad Dig. tit. Sol. Matr.

Incerti lectura super Dig. tit. de Lib. et Post.

Eudou. de Fucampre (?) ad Dig. tit. ad Leg. Falcid.

Digitized by Google

Thomas de Magistris super VI. Decretalium, Romae a. 1454. Cart. fol.

171. Iuo super Dig. lib. II. ... V.

Mansuetus Perusinus super Dig. lib. IX.

Commentaria super Dig. lib. 12. 13. 5. 17. ... 19, Matthaeo, ut uidetur, adscripta.

Floriani Bonacursii commentaria super Dig. lib. 22. Cart. fol. s. XV.

170. Nicolai Capra, siue Campogr. tractatus de exceptionibus, Salerni, a. 1478.

Antonius de Surrento super Instt. lib. I. a. 1478.

Franc. Estena super Instt. lib. II.

Leonardus Cicarius super Instt. lib. III.

Sequuntur uaria fragmenta. Cart. fol.

129. Sapia repetitio ad tit. de Reb. Cred., Curtio male tributa.

Eiusdem alia rep. super eodem tit.

Franc. Curte rep. super tit. De in Litem iur.

Car. Ruynus ad tit. de Legat. I, a. 1512.

Idem ad §. Morte. L. Non solum de O. N. N., impr. Bononiae per Giaccarellum et Bonardum.

Idem super tit. de V. O.

Alciatus ad L. Post contr. (15) D. de Donat. Cart. fol.

128. Iacobus de Puteo super Dig. lib. 42, a. 1460. Repetitiones et lectura eiusdem, ut uidetur.

Marci de Catonibus repp. ad tit. de Legib., et Dig. lib. II. XXII.

Eiusdem rep. ad L. Omnes populi D. de Iustitia et Iure. Cart. fol.

127. Io. de Monte Sperello ad tit. de Iurisdict.

Bernardi de Narnia recoll. ad Dig. lib. II.

Io. de M. Sperello recoll. uariae.

Digitized by Google

Bartholomaei de Perusio recoll. super Cod. lib. I et Dig. lib. 48.

Petri de Baldis de Perusio recoll. super Dig. de V. O. et de Vsucap.

Caroli de Perusio recoll. tit. de Publicanis et de Donat. Cart. fol. s. XV.

126. Tancredi de Corneto Summa Compendiosa, in qua ex Guidone de Suzaria et Dino de Muxello multa sumsisse ait. Deest rubr. XII et XIII.

Io. Calderini rep. ad Cap. Nauigandi de Vsuris.

Idem de testamentis clericorum.

Consilia Petri de Perusio, Io. de Lignano et Franc. de Monte Granario.

Variorum repetitiones et consilia.

Bartoli tractatus de tyrannis.

Bartoli rep. L. Cunctos populos et L. Caesar. (Tribuitur etiam haec repetitio Signorello de Mediolano.)

(Bartoli?) Disputatio diaboli et Virginis. In fine notatur: Explicit compilatio episcopi Gbriensis.

Bartoli tractatus de alimentis.

Baldi et Incerti lecturae.

Dini carmina, continentia ordinem iudiciorum.

Albertus de Gandino de testibus.

Io. Andreae quaestio disputata.

Bartoli tractatus de praesumtionibus.

Consilia uaria, et notabilia. Cod. cart. fol. s. XIV et XV.

125. Io. de Prato super Dig. lib. II...IV.

Paulus de Castro super Dig. lib. 39. 41. 42. Cart. fol. a. 1451.

124. Incerti comment. super instt.

Vergiliana de maleficiis. In calce primae pag. notatur: Bonifacii Anteloni Mantuani.

Digitized by Google

Incerti tract. de Summo Pontif. per carmina cum gloss.

Lectura super Cod. lib. IV. Cart. fol. s. XV.

123. Incerti promtuarium sententiarum iuris.

Guglielmi Vallestia s. Valsicca varia opera.

Incerti tract. citationum, expensarum, appellationum etc., item de servis.

Incerti quaestio, an super criminibus Iudaeorum in eorum lege cognoscat ecclesia, vel princeps saecularis. Incip.: "Quidam Iudaeus firmiter."

Aliae circa Iudaeos et Infideles quaestiones.

Fragmentum D. Isidori ex lib. XV etymolog.

Tractatus de secundis nuptiis, et alia varia.

Vallestiae Genealogia comitum Barchinonae. Cart. fol. s. XV.

122. Tractatus et consilia originalia variorum: Bartoli, Baldi, Basqualini, Petri de Perusio, Marci Angelelli de Perusio, Dimercii de Dimersiis de Perusio, Raph. Fulgosii, Floriani de S. Petro, et aliorum. In fine extat fol. membr. missalis antiqui in festo resurrectionis. Cart. fol. s. XIV et XV.

121. Salustii de Bonguglielmis de Perusio allegatio super oneribus s. cathastris.

Alexandri Tartagni de Imola allegg. super usuris, dat. Bononiae d. 26 Aug. et 1 Oct. a. 1475.

Io. de Anania alleg. de salario.

VI. Baldus de dote et lucro dotis.

Cataldinus de Visso de iniuria ac poena pacis ruptae etc.

Baldus de matrici, originali, protocollo.

Collegii Florentini alleg.: An civitas possit restitui, ad L. Gallus D. de Lib. et post.

Bernardus de Horemia (?) de citatione in domo facta.

Digitized by Google

Variorum allegationes.

Caroli Ruyni, Bernardi Pini, Lud. Gozadini, Ant. Marscoti (?) et Phil. Arnis (?) consilia.

Incerti tract. de horis canonicis. Cart. fol. s. XV.

82. Repertorium Bartoli per ord. alphabet.

Antonii de Roselli notabilia.

Dini lectura super Sext. tit. de Reg. Iur., a. 1448.

Bartolus super const. Henrici VII.

Guil. de Zugoria tractatus Guarentigiae.

Baldi de Perusio, Iac. de Arena, Iac. Putei, Bartoli et aliorum tractatus et consilia.

Bartoli tract. de duobus fratribus simul litigantibus. fol. 275 notatur: "Explicit tractatus Bartoli, quem morte praeuentus imperfectum reliquit, Baldus eum perfecit."

Eiusdem rep. ad L. Omnes Populi, Perusii, a. 1343 die 4 Nouemb., et alia.

Franc. de Albergotis et Angeli de Perusio repett.

Bartolus de alimentis, de sequestro et de represaliis.

Iac. de Arena et Mart. de Fano de executione et de expensis factis in iudicio.

Baldi rep. L. Obseruare de Off. Proc.

Iac. de Arena de commissariis.

Butrigarii de Bononia forma inuentarii heredum.

Vltima pars tractatus Compendiosa, de cautelis aduocatorum.

Io. Andreae summa lib. IV Decretal.

Incerti tract. de defensione proprii corporis.

Alexandri... consilium de quodam Hebraeo reperto in lupanario cum puella meretrice.

Bartoli tract. de success. ab intestato.

Digitized by Google

Albergoti Galleocti de Parma tract. de fideiussoribus.
Bartoli consilia.
Consilium de Iudaeo blasfemante.
Barthol. de Sthiaqte de Perusio ad Dig. tit. Si quadrupes. Cart. fol. s. XIV.

81. Bernardini, Ludouici, Baldi, Io. de Anania, Petrutii, Caprae s. Bened. de Benedictis, Petri de Vbaldis tractatus et consilia.
Varii tractatus de appellationibus, probationibus etc.
Tractatus de tutelis.
Bartolus ad L. Vinum (22) de Reb. Cred.
Baldus de executoribus testamentorum.
Capra de contractu emphyteutico.
Baldus: Cessante causa cessat effectus.
Idem: Quando contumax habeatur pro confesso.
Quando accusatus de matrimonio habeatur pro confesso.
An doctoratus sit dignitas.
Alii quam plurimi tractatus Bened. Caprae, inediti, ut uidetur.
Pauli de Leazariis, Friderici de Scalis de Senis, Baldi, Io. Andreae et aliorum consilia et tractatus.
Pii II oratio ad oratores regis Franciae, de regno Siciliae. Incip. "Responsurus uerbis uestris." Cart. fol. s. XV.

80. Notabilia iuris, ord. alphabetico Codex uilis notae, Cart. fol. s. XV.

79. Petri de Vnzola, (uel potius Lud. Gonzalez) Meridianum super octo capitulis D. Rolandini de arte notaria. Cart. fol. s. XV.

78. Rolandini Aurora super arte notarii, a. 1348. Passim offenduntur notae D. Aegidii (Albornotii) manu exaratae. Membr. fol. s. XIV.

Digitized by Google

77. Ferdinandi Didaci Carionis repertorium super omnibus decisionibus, ordine alphabetico. Cart. fol. a. 1470.

76. Lud. Gomesii repertorium decisionum rotae. Cart. fol.

75. Wilhelm. Horborch decisiones rotae rom. ab a. 1366...81. Membr. et cart. s. XIV.

73. Placentinus super nouem libros Codicis. Opus completum, cum indice titulorum, sed omnino diuersum ab edito. Aliqua postea notantur.

Tractatus super Longobardo, s. Longob. leges. Opus aureum, nondum euulgatum. Desideratur nomen auctoris, et nescio an sit eiusdem Placentini. Incipit: "Cum uniuersa Dei sapientia." Finit: "Dimidium regi, et dimidium."

Placentinus super instt. Hic liber ms. non concordat cum edito.

Tractatus incerti auctoris. Tituli inscribuntur: De iuris et facti ignorantia. De illicitis rescriptis. Ex quibus causa infamia irrogatur. Quod metus causa. De dolo. De restitutionibus in integrum. In integrum restitutiones maiorum. De actionibus empti et uenditi. De petitione hereditatis. Ad exhibendum. Familiae erciscunde. De legatis. De deposito. De commodato. De precario. De pignoraticia actione. De mandato. Pro socio. De locato. Pro dote. De praescriptis uerbis. De emphit. contractu. De negotiis gestis. De tutore. De furtis uel bonorum raptoribus. Ad legem Aquiliam. De exercitoria. De his qui deiecerint uel effuderint. De pupillari substitutione. De conuenientibus re et uerbis.

Ansellus (Anselmus) de Orto (Oberti filius) de instrumento actionum et tempore earum, quae, cui competant, et aduersus quos [2]).

Distinctae Dni Placentini. Agitur de pactis ap-

2) Vid. Savigny hist. iur. rom. T. V. p. 154.

Digitized by Google

positis in contractibus bonae fidei et stricti iuris. De negotiis gestis. De peculio. De legatis. De officio iudicis. De ancilla sublata etc.

Diuersitates dominorum in iure.

[Vid. Savigny l. c. T. V. p. 223...25.]

Io. Bonini Paduani tractatus de usucapionibus et praescriptionibus. Opus dicatum Petro Suanensi episcopo. Incipit prooemium: "Magistro Petro uenerabili." Opus: "Vsucapionem." Non uidetur completum.

Incerti Summa super Infortiatum. Incipit: "Soluto matrimonio mulierem."

Codex iste est membr. in 4° praestantissimus, saec. XII exeunt. Fragmentum antiquum quod extat in principio, pertinet ad forum.

(III) Ex indice alphabetico.

[Ex omnibus bibliothecae codicibus ad ius saeculare pertinent hi: 73. 75-82. 121-129. 170-213. 230-272. 282-286.

Ad ius uero canonicum hi: 65. 66. 68. 70-72. 74. 83-100. 106-120. 214-229. 273-281.

Inter ceteros, ad iurisprudentiam non pertinentes, praecipue notandi uidentur hi:

Albertus magnus 159.
— de Saxonia 160.
Aurelianensis episcopus 159.
Bellouacensis Vincentius 43.
Chrysostomus, Petrus 13.
Cicero M. Tullius 102. 145. 146.
Cronica imperatorum rom. 207.
Damasceni Ioannes 14.
Defensio pro Hebraeis 66.
Diaconus Io. de uita D. Gregorii 60.
Eutropius 147.
Fulbertus Carnotensis Epūs 13.
Galienus 152.
Inscriptiones antiquae urbis 137.
Isidori etymologiae 9. 10. 11. 123. 131.
Iustinus Historicus 141.
Lebrisensis (Nebrisensis) 132.
S. Leo 13.
Lombardus Petrus 34.
Lucanus Cordubensis 144.

Digitized by Google

de Lyra Nicol. 30. 31.
a Marcello Nonius 143.
S. Maximus 13.
Musica antiqua 16. 34. 48. 63. 165. 270.
Nebrisensis Antonius 132.
Orationes aliquae 138.
Paulus Venetus 155. 156.
Platonis epistolae 48.
Pompeius Sextus Festus 135.
Seneca 51. 101.
Valerius Maximus 142.
Vegetius 147.
Virgilius 147.
a Voragine Fr. Iacobus 59.

de Accoltis vid. Aretinus.
Aegidius Albornotius. 78. 282...86.
de Albergo, Franciscus. 238.
de Albergotis, Franc. 82.
Albergoti, Galeoctus de Parma. 82.
Albertus de Gandino. 126.
Albornotius, Aegidius. 78. 282...86.
Alciatus. 129.
de Alexandro, Ant. 259.
Ancaranus, Petrus. 74. 83. 87. 229. 248. 264.
Andreae, Iohannes. 81. 82. 87. 126. 218. 273.
de Angelinis de S. Angelo, Paulus. 207.
Angelus de Gambilionibus. 124? 207.
Angelus de Vbaldis. 70. 82. 83. 207. 210. 212. 231.
Anonymi:
Additiones ad Bartolum et Baldum. 265.
Super Dig. novo et Cod. 124. 176. 192. 230. 231. 234.
Super Dig. de iudiciis. 189. 245.
Super infortiato. 73.
Super Auth. Sed cum testator. Cod. ad l. Falc. 200.
Ad interpr. leges aliquas. 137.
Text. et gloss. super tot. ius ciuile. 243.
Super Institutiones. 124. 148. 178.
De legatis. 176. 178.
Tractatus de actionibus. 259.
Formula Capitulorum quibus testes producuntur. 247.
De praescriptionibus. 232.
(Bartolus?) de Guelfis et Gibellinis. 231.

Digitized by Google

Super Cap. Raynutius de Testibus. 211.
Catal. uiror. illustr. s. XIV et XV. 207.
De cautelis aduocatorum et de signif. dictionum. 207.
Tractat. de summo Pontifice. 124.
Varii tractatus iuris. 81. 123.
Allegationes diuersae. 121.
De horis canonicis. 121.
De defensione proprii Corporis. 82.
Ordo tenendus ad recitandum punctum Decreti. 193.
De hereditatibus quem relinquuntur fratribus Minoribus. 229.
De substitutionibus. 83. 184.
De priuilegiis episcoporum. 83.
Quibus in causis Papa dispensat. 83.
An iudex possit Sententiam mutare. 74.
An notorius fornicans incurrat irregularitatem. 74.
Super Decretales. 72. 106.
Rep. ad Cap. si celebrat de clerico excommun. 74.
Super cau. 4. Quest. 1. 74.
De dispensatione poenarum a iure statutorum. 74.
Super leges langobardorum. 73.
Diuersitates dominorum. 73.
Apologia pro Hebreis ad fidem conuersis. 67. (est Card. Io. Turrecremata.)
De causa cuiusdam Hebrei. 82. 123.
Cancellariae rom. consuetudines, iura etc. 275.
Epistolae de dignitate iuris ciuilis. 139.
Fragmentum in materia possessionis. 72.
Consilia uariorum. 70. 74. 82. 83. 121. 122. 126. 179. 198. 207. 211. 212. 236. 248. 255. 256.
Lugdunensis concilii acta. 275.
Notabilia iuris ciuilis. 80.
Priuilegia diuersorum regularium. 275.
Promptuarium sententiarum iuris. 123.
Prouinciale omnium ecclesiarum. (Tancredi?) 275.
Rotae romanae decisiones. 75. 76. 77.
Bullae Clementis VI et aliorum. 66. 279.
Anteloni, Bonifacius Mantuanus. 124.
Archidiaconus de Baysio. 87. 221. 222.
— Maioricen. super Sextum. 217.

Digitized by Google

de Arena, Iacobus. 82. 83. 87.
Aretinus, Franc. de Accoltis. 193. 202. 203.
Arni, Bernardus. 230.
Arnis, Philippus. 121.
Balduinus, Iacobus. 109.
Baldus. 70. 81. 82. 83. 121. 122. 126. 179. 212. 231. 248. 250 ... 255. 257. 264.
de Ballionibus, Petrus. 258.
Barbatia, Andreas. 74. 98. 119. 191. 211.
de Bartiis, (Barzis) Benedictus. 179. 242.
de Bartholinis de Perusio, Franc. 235.
Bartolini Brocardica. 219.
Bartolus. 70. 81. 82. 122. 126. 179. 207. 229. 231. 233. 264. 266. 267. 269. 270. 271.
de Baysio, Guido, Archidiaconus. 87. 217? 221. 222.
Bellamera, Aegidius. 88.
Benedictus, Andreas Senensis. 174.
Benedictus XII. 279.
de Bensiis, Andreas. 174. 233.
— — Benedictus (uid. Capra). 81. 200.
Bernardinus. 81.
Bertholucius de Pretis. 109.
Bonaccursius Florianus. 171.
de Bonguglielmis de Perusio, Salustius. 121. 179. 248.
Bonifacius VIII. 279.
Boninus, Ioh. 73.
Botontini, Antonius. 54.
de Bouio, Vbertus. 109.
Brixiensis, Bartholomaeus. 228. 277.
Burcardus. 37.
Burgundio (aliqua opera ab ipso translata.) 14. 19.
Butrigarius, Iacobus de Bononia. 82. 272.
de Butrio, Antonius. 120. 248.
Caccialupus, Ioh. Bapt. de S. Seuerino. 207. 233. 264.

Digitized by Google

de Cesarinis, Ioh. 91.
de Caffarellis, Antonius. 256.
Calabrensis, Mattheus. 173.
Calda (Ioh.) super Cap. Cum iuramento, de Homicidio. 74.
Calderini, Iohannes. 87. 126. 179. 207. 273.
Campogr. uid. Capra.
de Capitibus Listae. 74. 194. 195. 196.
Capra, Benedictus. 74. 81. 84...86. 113...116. 200.
Capra siue Campogr., Nicolaus. 170.
Carionis, Didaci, Decis. rotae. 77.
Caroli IV. Imp. edictum. 160.
Caroli regis Franciae edictum. 68.
de Casalibus, Lucas. 174.
de Castellione, Christophorus. 179.
de Castro, Angelus. 99. 108.
de Castro, Paulus. 125. 176. 179. 185. 248.
Cataldinus de Visso. 121.
Cato Saccus siue Catogaccus. 209.
de Catonibus, Marcus. 128.
Caepolla, Bartholomaeus. 237.
Cicarius, Leonardus. 170.
Cicinellus, Scipio. 177. 193. 259.
Clementinae Constitutiones. 277. 279.
Clementis VI Bullae.
Clementis episcopi de Ruuere decretum. 69.
de Comitibus, Prosdocimus. 117.
Compostellanus, Bernardus. 118. 219.
de Copulis, Iuo. (Iohannes?) 243.
— — Franciscus. 240.
Cornatus de Vrbe. 255.
Corneus, Petrus Philippus. 198. 199. 209. 231. 240. 257.
Corsetus, Antonius. 90. 96.
Cortesius. 208.
de Crassis, Lucas. 206. 260.

Digitized by Google

Crema, Franc. 191.
de Cremona, Petrus (Bertus). 70. 179.
de Cubaldis de Perusio, Petrus. 127.
de Curte, Franc. Senior. 129. 175. 261.
Decius, Philippus. 236.
Decretales Gregorii IX. 280.
Decretalium lib. VI. 278. 279.
Decretum Gratiani. 281.
Dimercius de Dimersiis de Perusio. 122.
Dinus de Muxello. 118. 272.
Doctius Thomas. 232. 236. 239. 242. 259.
— Paulus de Padua. 179.
de Doctoribus, Franc. 236.
Durandus, Gulielmus. 226.
de Eleazartis, (Leazar) Paulus. 71. 81. 222.
Esteua, Franciscus. 170.
Eugenii IV bullae. 66.
de Falcone, Bart. 74.
de Fano, Martinus. 66. 248.
Fantuzzi, Ioh. 111. 112.
Feletinis, (Filitinis) Franciscus. 74. 212.
Felix, Angelus Abbas S. Pauli. 89.
de Fermo, Martinus. 70.
Filett. de Perusio Iacobus. 235.
de Finolis, Ioh. Perusinus. 242.
Florianus de S. Petro. 122. 248.
Forliuius Rainerius. 246.
Francliuius, Ioala. 211.
Frederici II. Imp. leges. 212. 275.
Fulgosius, Raphael. 122.
de Gambilionibus, Angelus. 207.
de Gandino, Albertus. 126.
Garzia. 217.
de S. Geminiano, Dominicus. 214.

Digitized by Google

Gomez, Ludouicus. 76.
Gonzalez, Ludouicus. 256. 79?
Gozadinus, Ludouicus. 121.
Gratiani concord. discord. can. 281.
Grassi, Ioh. 193.
de Gratte (de Lande) Martinus. 172.
Gualdo, Mattheus. 245.
Honorii III. decretum. 275.
Horborch, Wilhelmus. 75.
de Horemia, Bernardus. 121.
de Imola, Ioh. 74.
de Incampre (?) Ludouicus. 172.
Innocentius de appell. 21.
— IV. (apparatus.) 220.
Ioannis XXII. Extrauagantes. 276. 277. 279.
Iulii Pp. II decretum. 69.
Iuo de Perusio. 171. 230.
— de Copulis? 243.
Iustinianus (Digesta Codex Volumen). 282...285.
de Lana, Ludouicus. 238.
de Lande, Martinus. 172.
Lanfrancus uid. Oriano. 212. 213.
Lapus Abbas. 71.
Leazar (de Eleazartis) Paulus. 71. 81. 222.
Leazari, Petrus. 74.
Laelius de Valle. 248.
de Ligariis, Paulus. 87.
de Lignano, Ioh. 126. (211?) 216.
Lucas de Casalibus. 174.
de Magistris, Thomas Benedicti. 172.
Mansuetus Perusinus. 171.
Marcus de Catonibus. 128.
— Franciscus de Perusio. 45? 189. 240.
Marianus, Maricond. Nicolaus. 177. 259.

Digitized by Google

Mariotus, Perusinus. 121? 241.
Marscotus, Ant. (?) 121.
Martinus de Martinis de Colio. 179.
Matasellus, Petrus de Bononia. 179.
Mathaselanus, Matthaeus. 122.
Mathaeus, D. Antonii. 171? 186.
de S. Miniato, Recuperus. 87.
Mirabellanus, Hieronymus. 173. 176.
Monachus, Ioannes Picardus. 100.
Monaldus Frater. 66.
de Monte Granario, Franc. 126.
de Monte Lauduno, Guglielmus. 217.
de Monte, Petrus. 74.
de Monte Sperello, Iohannes. 81. 127. 180...189. 199. 204. 239. 244. 245. 248.
de Muxellis, Dynus. 118. 272.
de Narnia, Bernardus. 172. 184. 244.
— — Ioachimus. 91. 178.
Neri, Franciscus. 189.
Neroli, Paulus. 87.
Nicolai III. bullae. 279.
Nouariensis, Bartholom. 178.
Odofredus. 109.
Ofredus u. Rofredus.
Oldradus. 207. 248.
Opaña de Carpo, Barthol. 179.
Oraparoli, Petrus. 241.
de Oriano, Lanfrancus de Brixia. 212. 213.
ab Orto, Anselmus. 73.
de Palazolis, Laurus. 72. 74.
Panormitanus. 119. 179. 211. 223. 224. 225.
Papiensis, Albertus. 109.
Pasqualinus. 122.
de Periglis, Angelus de Perusio. 82? 83? 207.

Digitized by Google

de Perusia, Alexander. 83.
— — Angelus Franciscus. 82. 83. 207.
— — Augustinus Franciscus. 83.
— — Bartholomaeus. 127.
— — Bernardus. 190.
— — de Genu Iacobus. 247.
— — Guilielmus. 83.
— — Marcus. 45? 240.
— — Petrus. 110. 126.
— — Salustius. 121. 179. 248.
Petrus, Episcopus. 248.
Petrutius uid. Monte Sperello.
Pichus, Paulus. 175.
Pii II oratio. 74.
Pinus, Bernardus. 121.
Piscia, Hieronymus. 174.
Placentinus. 73.
Platea, Iohannes. 246.
de Prato, Antonius. 176. 191.
— — Iohannes. 125. 196. 197.
Prosdocimus de Comitibus. 117.
Puteus, Iacobus. 128.
S. Raymundi Summa. 276.
de Rayneriis, Iac. Tiberutius. 183.
Recuperus de S. Miniato. 87.
Rofredus Beneuentanus. 118.
Rolandinus. 78. 79.
de Rosellis, Antonius. 74. 82. 97.
— — Iohannes. 236. 237.
de Ruuere, Clemens et Iulius. 69.
Ruynus, Carolus. 121. 129. 201. 236.
Salamonius, Io. Barthol. 178.
de Saliceto, Gulielmus. 148. 248.
Salinis, Petrus. 109.

Digitized by Google

Salustius de Bonguglielmis de Perusio. 121. 179. 248.
Sapia. 129.
Saro, Paulus Perusinus. 241.
Scalis, Federicus de Senis. 74. 81. 109.
de Senis, (Gregorius?) 172.
— — Federicus de Scalis. 74. 81. 109.
— — Franciscus. 193.
de Sesena, Stephanus. 233.
de S. Seuerino, Caccialupus. 207. 233. 264.
de Signo (Lignano?) 211.
Signorellus de Mediolano. 126.
Silimanis, Martinus. 109.
de Sochis uid. Zocchis.
Socinus, Marianus. 93. 94. 215. 236. 248.
Sthiacte de Perusio, Bartholomaeus. 82.
Sugaria, Bartholomaeus. 82.
de Surrento, Antonius. 170.
Tancredus de Corneto. 126. 219. 275.
Tartagni, Alexander de Imola. 121.
Tiberutius de Rayneriis de Perusio. 183.
de Tiranis, Bartholom. 126.
Tortus (Torquatus), Hieronymus. 193. 262.
Toscanella, Paulus. 248.
de Turrecremata, Ioannes. 67. 74.
de Valle, Laelius. 247. 248.
de Valle de Vrbe, Petrus. 244.
Vallestia, (s. Vallesicca) Guglielmus. 123.
de Vbaldis, Angelus, Consilia. 70.
— Baldus, uid. Baldus.
— Matthaeus. 180.
— Petrus. 70. 81. 95. 207. 244.
de Venetis, (s. Venertinis) Fr. Paulus. 60. 247. 248.
Vergiliana, (Angelus de Gambilionibus?) de Maleficiis. 124.

Digitized by Google

Villanoua, Arnaldus. 150.
Vindolphius de Perusio, Iacobus. 205.
de Visso, Cataldinus. 121.
de Vito-Mercato. 92.
Viuianus de Viuianis. 179.
de Vnzola, Petrus. 79.
Vrbani VI bullae.
de Vtino, Franc. Felicianus. 74.
— — Iohannes. 74.
Zabarella. 72.
de Zocchis, Iacobus. 74. 106. 107. 108.
de Zugoria, Guilelmus. 82.

X. PERUGIA.

Bibliotheca publica ciuitatis.

(Iter Italicum II, 207. 208.)

1. Codices ad ius pertinentes:

Anonymi:

Breui ed altre scritture appartenenti all' Uniuersità di Perugia. 4°. Num. 130. S. 3.

Catalogus seu genealogia familiarum nobilium ex statuto Tudertino. fol. Num. 234. S. 5.

Index et repertorium operum Bartoli. fol. Num. 232. S. 5.

Significatio uerborum et rerum. 8°. 23. S. 1.

Statuta ciuitatis illustris Perusinae. fol. 184. S. 6.

Tractatus de iustitia et iure. fol. 272. S. 6.

Conolini, ciuis Perusini, praxis procuratoria. Cod. cart. fol. max., scriptus a. 1464.

Extrauagantes Iohannis XXII (Execrabilis) et Bonifacii VIII. fol. 217. S. 4.

Digitized by Google

de Harena, Iacobus, tractatus criminales. fol. 244. S. 5.
Iustiniani institutionum lib. II. 4°. 184. S. 4.
Nurtius, Caesar, de pontificis electione. 4°. 106. S. 2.
Pertinus, Ludouicus Alaster, dialectica iudicialis et modi omnis disputationes. Cod. membr. in 4°. 182. S. 4.
Pisani, Bartholomaei, summa. Cod. membr. in 4°. 80. S. 2.

2. Codices ad historiam et philologiam pertinentes:

Anonymi:

Dictionarium antiquum conscriptum a. 1455. Cod. membr. fol. Num. 252. S. 5.
Epitome metaphysicōn Aristotelis. Cod. membr. 8°. 22. S. 1.
Grammaticorum tractatus. 4°. 50. S. 2.
Lettere diuerse. 4°. 188. S. 4.
Miscellanea. Cod. bombyc. 8°. 15. S. 1.
Miscellanea, carmina orationes et epistolas continentia. fol. 289. S. 6.
Sermones uariorum illustrium uirorum. Bombyc. in 4°. 58. S. 2. (Vid. Bernardus.)
Tauole d'Agrimensura. 4°. 172. S. 4.
Vita di Federigo duca d'Urbino. 4°. 160. S. 3.
— despothi principis Moldauiae. 8°. 28. S. 1.

Baglioni, Astorre, Vita di lui. fol. 283. S. 6.
Boethius de consolatione. Membr. in 4°. 119. S. 3.
Cencius, Ludouicus, de censibus. Autograph. in fol. 261. S. 1.
Cicero: ad Herennium, et interpretatio in epistolas. 4°. 74. S. 2.
— ad Herennium, sine fine. membr. in 4°. 76. S. 2.
— Topica, pro M. Marcello. 4°. 75. S. 2.
— de amicitia. 4°. 93. S. 2.
— — — membr. in 4°. 137. S. 3.

Digitized by Google

Cicero, de officiis, sine principio. fol. 233. S. 5. Miscell.
— ad Herennium. 4°. 193. S. 4.
— ad familiares. Bombyc. fol. 232. S. 5.
— epistola ad Quintum fratrem, sine fine. fol. 295. S. 6.
Donati comm. in Eunuchum Terentii. Membr misc. 4°. 156. S. 3.
Euripidis Hecuba, Electra, Phoenissa. Bombyc. 4°. 212. S. 4.
Fedretti, Ioannis Petri, epistolae. fol. 264. S. 6.
Fuluii, adnott. in oratorem Ciceronis. 8°. 11. S. 1.
Giannotti, Donato, della Republica Fiorentina. fol. 279. S. 6.
Hesiodi nox et dies, cum Callimachi hymnis. Bombyc. 4°. 57. S. 2.
Homeri Odyssea, graece. Bombyc. fol. 257. S. 5.
— Ilias, graece. fol. 268. S. 6. 269. S. 6.
Horatii epistolae. Membr. 4°. 63. S. 2.
Isocrates de regno. 4°. 205. S. 2. Miscell.
Libanii epistolae anonymo interprete. 4°. 51. S. 2.
Maximi, Valerii, opera omnia. Membr. 4°. 128. S. 3.
— — de dictis et factis Romanorum. fol. 266. S. 6.
Onosander de Re Militari. Miscell. bombyc. in 4°. 70. S. 2.
Oppianus de piscibus. Chart. graec. 4°. 64. S. 2.
Ouidius de remediis amorum et arte amandi, una cum Tibulli carminibus. Cod. partim bombyc. partim membr. 4°. 186. S. 4. Miscell.
Patricii, Francisci Augustini, Epitome Historiae Cassinensis. Membr. 4°. 215. S. 4. Miscell.
Paulus Florentinus, in historiam Perusinam Balionamque. Membr. in 8°. 45. S. 2.
Persius cum notis. Cod. partim membr. partim cart. in 4°. 194. S. 4.

Digitized by Google

Petresii, Nicolai, orationes, epistolae et carmina. 4°. 154. S. 3. Miscell.

Phalaridis Agrigentini epistolae. 4°. 159. S. 3.

Pindarus, cum commento, graece. fol. 254. S. 5.

Platonis Symposion, graece. Cod. bombyc. in 4°. 206. S. 4.

Plauti comoediae. Cod. membr. 4°. 139. S. 3.

— — Cod. bombyc. fol. 250. S. 5.

Podiani, Prospero, Lettera al Cardinal Fuluio della Corgna circa la disposizione della Sua Libreria: Catalogo di varj autori. 4°. 175. S. 4.

Pollens, Sergius, epitaphia aliquot. Miscell. 8°. 35. S. 1.

Pollucis, Iulii, Onomasticon graece. 4°. 114. S. 3.

Sapphonis Epistola. Miscell. 4°. 171. S. 4.

Sauorgnano, Ascanio, descrizione delle cose di Cipro. 8°. 43. S. 1.

Simplicii opera, graece. Bombyc. in fol. 247. S. 5.

Socrates de moribus. Bombyc. in 4°. 136. S. 3.

Solinus, C. Iulius, de situ orbis terrarum et de singulis mirabilibus mundi. Membr. in 4°. 219. S. 4.

Sophoclis tragoediae cum annott. Membr. in 4°. 135. S. 3.

Statii Thebais. Membr. in 4°. 117. S. 3.

— — et Achilleis. Bombyc. in fol. 248. S. 5.

Tatius, Achilles, de amoribus Leucippis et Clitrophontis, graece. 4°. 173. S. 4.

Tibullus. Bombyc. in 4°. 71. S. 2. 186. S. 4.

Virgilii Maronis opera. Membr. in 4°. 73. S. 2. 113. S. 3.

— — bucolica et georgica. 4°. 132. S. 3.

— — georgicorum liber I. 4°. 173. S. 4. Miscell.

Xenophontis Cyri institutio, graece. (Vid. Pollux) Membr. in fol. 286. S. 6.

Digitized by Google

XI. ROMA.

A. Bibliotheca Palatino-Vaticana.

(Iter Italicum III, 109.)

1. Codices ad ius pertinentes:

Accursii additiones.
A.... libellus exceptionum.
Africana et A...ensis synodus.
de Agrorum mensuris. 1564.
Algarotti, Iac., de feudis.
de Ancharano, Petrus.
Andreae, Io., apparatus et gl. ad decretales, item alia.
Angeli de Gambilionibus tractatus de maleficiis.
de Angliae regis matrimonio.
Ansegisi collectio capitulorum.
Anselmi episcopi tractatus.
Antonii de Butrio lectura.
Apuliae et Calabriae nomina ciuitatum. 1564.
Arelatensis synodus.
Artis notariae tractatus.
Aurelianensis synodus.
Azonis summa codicis.
— summa digestorum. (?)
Andreas de Barulo.
Baldi lectura.
Baronis dictata in Digestorum titulos.
Bartholomaei de Pisis summa casuum conscientiae.
Bartolus de Saxoferrato.
Basileensis concilii acta multa.
B..... constitutiones.
de Bellapertica, Petrus.
Bellarmini Card.
Benedicti XI Extrauagantes.
Benedicti Pp. epstolae.
De beneficiis ecclesiasticis tractatus.
Bernardi Papiensis breuiarium. 653.
Bonifacii Pp. VIII. liber Sextus.
Breuiarium capitulorum, et Canonum differentiae.
Bullae aureae imperiales. 775.
Caccialupus de modo studendi.
Calderini, Io., uaria iuris canonici.
Callisti Pp. bulla.
Cancellariae apostolicae regulae.
— imperialis regulae.
Canones apostolorum.
Canonum antiqua collectio. 580. 584.
Capitulare Hadriani Pp.
Capitularia Pipini et Caroli M.
Caroli IV Imp. bullae aureae.
Caroli M. const. Saxoniae.
Carthaginiensis synodus.
de Castro, Paulus.
Casus legales, decretali et papales.

Digitized by Google

Clementinae constitutiones (bis.)
Codex Iustiniani. 757...764.
Concilium basileense, lugdunense, nicaenum, et alia multa.
de concilio Lugdunensi tractatus.
Conclaue.
Constantinopolitana synodus.
de Contractibus Anonymi.
Cresconii concordia canonum.
Damasi Pp. epistolae.
Decretales epistolae.
Decretales Gregorii IX.
Decretalium tituli (bis.)
Decretum Gratiani (bis).
Io. de Deo.
Digesta. 731...756.
Dionysii Exigui collectio canonum.
de Doctaratus insignibus.
Durantis, Gulielmi, speculum.
Eugenii Pp. bulla.
Eugenii IV multa.
Extrauagantes.
Feudorum libri. 765...67. 770.
Formulae diuersorum.
— uariae supplicantium.
— contractuum.
— procuratorum.
— iuris.
de Foscariis, Aegidius.
Friderici imp. constitutio feudalis.
— — de statutis contra libertatem ecclesiae editis.
— — diploma in fauorem principum.
— — epistola de Bononiensibus. 953.
Concordata inter Fridericum Imp. et regem christianissimum.
Gelasii Pp. decretales.
Gothofredi, Dionysii et Iacobi, epistolae.
Gratiani decretum (bis.)
Gregorii IX collectio.
— — epistolae decretales.
Gregorii X — —
Henningii processus iudiciarius.
Henrici Angliae regis responsio.
Henrici de Merseburg summula iuris.
Hormisdae Pp. epistolae.
Hugo.
Hugolini distinctiones.
Huguccionis uocabularium.
Innocentii Pp. IV. constitutiones.
— Pp. V constitutiones.
Instituta. 765...771.
Instrumentum iuris.
de Interdicto uaria.
Ioannis Pp. XXII constitutiones.
— Pp. XXIII constitutiones.
— Pp. priuilegium pro academia Heidelbergensi.
Ioannis... processus iudiciarius.
— ... de potestate ecclesiae.
ex Isidoro excerpta.
de Iudiciis uaria.
Iuonis Carnotensis decretum.
— summa.
Iuris canonici lecturae et alia.

Digitized by Google

Iustiniani digestum uetus 731...741.
— infortiatum 742...746.
— digestum nouum. 747...756.
— codex. 757...764.
— uolumen et inst. 765...767.
— institutiones. 768...771.
Leges langobardorum. 773.
— ripuariorum. 773.
— uenatorum.
Libellus inscriptus Actor et reus.
Lotharii imp. lex edictalis.
Ludouici .... expositio in authenticam legis Falcidiae.
Martini Pp. bulla.
— V constitutiones.
Martiniana summa.
de Matrimonio excerpta.
Monaldi summa iuris canonici.
de Monarchia.
Narbonensia capitula pro unione ecclesiae.
Neocaesariensis synodi capitula.
Nicaenae synodus capitula.
Nicolai III. IV. V. constitutiones.
Nicolai.... Casus decretalium.
de Obligationibus.
de Patriarchis.
Pisana constitutio pro possessoribus.
Placentini, Wilelmi, practica.
Pontificum romanorum epistolae et decreta antiquiora.
de Presbyterorum concubinis.
ex Priuilegiis imperatorum excerpta.
de Processu et Procuratoribus uaria.
Repertorium iuris.
Repetitiones et lecturae.
de Rerum diuisione dubia.
Ruperti regis roman. leges.
Samnii regionis ciuitates. 1564.
Saxoniae constitutiones Caroli M.
Io. de Schindler (?) summa iudicialium.
Semita directa.
Sicardi Cremonensis synopsis. 653.
Siciliae constitutiones, per Sabinensem episcopum, apostolicae sedis legatum.
Sixti Pp. constitutiones.
Sixti Pp. et .... pacis conditiones.
Socini, Mariani, tractatus.
Specula uaria.
Studendi modus in iure.
Summa decreti Gratiani.
Summae iuris canonici uariae.
Summula iuris.
Symmachi Pp. epistolae.
Synodi uariae.
Tancredi Bononiensis summa.
— — tractatus artis notariae.
Theodorici lex contra sacerdotes.
Tituli iuris.
Virgilii Pp. epistolae.
Vocabularium iuris canonici(bis.)
Vrbani Pp. V. constitutio.
de Vsuris repetitio.
Zabarella, Franciscus.

Digitized by Google

2. Codices auctorum classicorum, patrum et grammaticorum.

S. Augustini exhortatio. 223.
Boethius Seuerinus de consolatione, et alia.
de Aquarum ductibus.
Iulii Caesaris commentarii.
Cassidori expositiones.
— historia tripertita.
Catullus.
Cicero (codd. recentes.)
Censorinus.
Q. Curtius.
Dionysius Areopagita.
Donati grammatica.
Euclides.
Eutropii historia.
Flori epitome.
Frontini strategemata.
— de aquaeductibus.
Fulgentius.
Iosephus de bello Iudaico.
Galeni multa.
Glossae ueteres.
Glossarium latinum.
— arabicum.
S. Gregorii uaria.
S. Hieronymi multa.
Homeri Ilias.
Inscriptionum libellus.
Iuuenalis satyrae.
Lactantius Firmianus.
Luciani asinus.
Macrobii expositio.
Martialis carmina.
Pomp. Melae cosmographia.
Originis uaria.
Ouidius Naso.
S. Pauli uaria.
Pelagii epistolae.
Persii satyrae.
Petrus Diaconus.
Plato. Plautus. Plinius.
Prisciani grammatica.
Propertius.
Prosperi uaria.
Sallustius.
A. Seneca.
Seruius in Virgilium.
Sidonii carmina.
Somnum Scipionis.
Spartiani uitae impp.
Statii Achilleis et Thebais.
Stephanus (Byzantinus?)
Sulpicii Seueri uita.
Terentii comoediae.
Valerius Maximus.
Vegetius de re militari.
Virgilius Maro (bucolica.)
de Viris illustribus.

3. Codices uarii argumenti.

(cfr. Archiv der Gesellsch. für deutsche Geschichtkunde III, 414 ... 430.)

ab Andlau, Petri, origines Germanicae.
Astrologiae plurima.
Casp. Barthius.
Ex Beda de gestis Anglorum quaedam.

Digitized by Google

Bellicae machinae cum figuris.
Boccacii, Io., uaria.
Buridani, Io., dialectica.
Buxtorfii, Io., epistolae.
Mart. Cluuerii epigrammata.
Chronologiae diuersae.
de Computo plurima.
de Crescentiis, Petrus, de agrorum conditionibus.
Epistolae diuersorum.
Fridericus Imp. de arte uenandi.
Fulgentii episcopi multa.
Gruteri, Iani, et Rutgersii epistolae.
Heidelbergensis academiae carmina.
Helmoldus Lubecensis.
Hilarii episcopi Pistauiensis opera.
Hincmari Laudensis opera.
contra Hispanos Sonnetto.
Historia septem Sapientum.
— Pistoriensis.
Hugonis epistolae.
Iacobi episcopi Laudensis sermo.
Illustrium uirorum imagines.
Lanfrancus contra Berengarium.
Martiniani summa.
Martyrologia diuersa.
Bern. Metelli epistolae.
de Musica uaria.
Mart. Opitii carmina.
Io. Piscatoris sermo et epistolae.
Poggius Florentinus.
Rutgersii epistolae.
Fred. Spanhemii epistolae.
ad Studia generalia spectantia.
Io. de Turrecremata expositio in psalmos.
Ex Vincentii spec. hist. excerpta.
Vitae sanctorum.
Iac. de Voragine quadragesimarum sermones.
De Vrsiniis, episcopus.
Wisigothorum historia.
Wormaciensis ecclesiae historia.

B. Bibliotheca Ottoboniano-Vaticana.

Ex catalogo a Francisco Blanchinio confecto, cuius apographum extat in bibliotheca Capituli Veronensis sub num. 270, olim 367.

(cfr. Iter Italicum III, 111.)

(fol 41b.) S. X. Legales.

Cod. 11. [nunc 2225] Codex Theodosianus, annorum fere octingentorum.

12. Bulla Clementis VII et aliae Pauli III cum

Digitized by Google

uariis actis Caroli V. ad fauorem Philippi regis Hispaniarum.

(fol. 32a.) 13. Epistolae summorum pontificum, quarum ultima Vigilii Papae.

(cfr. Archiv für deutsche Geschichtkunde V, 583.)

14. Anonymi rubricae et glossae in ius canonicum.

15. Breuia apostolica diuersorum Summ. Pontificum et priuilegia ab aliis principibus concessa.

Capitula foederis inter Iulium Pp. II et regem Catholicum et Venetos, a. 1511.

16. Anonymi insignamentos de las leges, fidelmente sacado de un exemplar antigo del Fuero Iusso de Spanna presentado a Monsig. Penna.

17. Gregorii VII. PP. Registri lib. X, Honufrii Panuinii Veronensis opera emendata et in lucem edita.

(fol. 42b.) 18. Iuonis Carnotensis Pannormia, circa annum 1200 scripta.

19. Statuta Ciuitatis Constantinopolitanae, scripta circa annum 1000.

20. Codex Theodosianus eiusdem uel maioris antiquitatis.

21. Canones Patrum.

Incipiunt ab epistola B. Dionysii Archiepiscopi Alexandrini ad Basilidam et desinunt cum epistola B. Dionysii Areopagitae ad Demophilum; agunt uero de uirginibus et uiduis, poenitentia priuata, et poenis, et poenitentiae sacramento etc. et euangelio ab Armenis interpuncto.

22. Bullae Gregorii XII et Innocentii VIII, spectantes ad fratres Ilicetanos.

23. Nomimon, siue ius graecum, antiquae scripturae.

24. Repertorium in leges et rescripta.

25. Nicolai PP. II epistolae.

26. Statuta Bobaeteriorum Vrbis, id est Autis Armentariae.

Digitized by Google

27. Regula Canonicorum Regularium, circa an. 1300.
28. Statuta Ciuitatis Reatinae et Egidianae constitutiones.
29. Regulae humiliatorum.
(fol. 43a.) 30. Constitutiones Cardinalis Sabinensis. Item Statuta Vrbis, scripta anno 1413 mense Maii die 20. Ioanne PP. XXIII. Item de modo procedendi iudicis spiritualis.
31. Breuia diuersorum rom. Pontif. de rebus beneficialibus.
32. Literae Apostolicae in forma Breuis Vrbani PP. V uel VI.
33. Le statudos del Reino de Portugal.
34. Leges et mores antiqui tum ex sscris tum ex profanis iuribus decerpti.
35. Decisiones et regulae iuris ad formam Repertorii.
36. Statuta Vrbis antiqua.
37. Codex, institutiones et constitutiones, graece, antiquissimi caracteris. [nunc 1165 ?]
38. Ius canonicum cum glossis. fol. magno.
39. 40. Digesta eiusdem caracteris. [nunc 1600. 1605.]
41. Formularium Breuium Apostolicorum.
42. — prouisionum ecclesiarum.
43. Lapi et Antonii de Butrio allegationes abbreuiatae.
44. 45. Formulae uariarum prouisionum.
46. Tractatus de beneficiis.
47. Registrum in Causa Maceratae, coram Paulo Emilio, anno 1570.
48. Formularium et nomina Episcopatuum orbis.
(fol. 43b.) 49. Decisiones Rev. P. D. Veralli, circa an. 1570.
50. Formulae literarum apostolicarum et Prouinciale seu nomina episcopatuum Orbis.
51. Summa Martiniana in decretum et decretales. In 4°.

Digitized by Google

52. Gofredi summa iuris canonici.
53. Casus utriusque iuris.
54. Formularium seu practica aduocatorum ad lites.
55. Explicatio libri secundi Institutionum Iustiniani.
56. Formulae uariarum supplicationum apostolicarum et motuum propriorum.
57. Theoria et praxis utriusque Signaturae, falso inscripta Regula Cancellariae.
58. Regulae utriusque iuris, ord. alphab. dispositae.
60. Legum graecarum Synopsis iuxta alphabeti ordinem dispositae.

T. I.

2. Ius canonicum.
3. Quaestiones uariae legales et potissimum canonicae.
4. Ioannis Beleth summa rituum ecclesiasticorum, et eorum interpretatio.
(fol. 44a.) 6. Egidii Bellamerae conclusiones Auenione habitae.
7. Decisiones rotae antiquae, quarum prima incipit a. 1376. die 30 Ianuarii, postrema desinit in a. 1546. Explicatio uariarum formularum et uerborum in iure occurrentium.
Io. Cali de rescriptis.
8. Concordantes canones cum glossis. fol. max.
9. Io. de Turrecremata super decretum.
10. 11. Gentilis repertorium utriusque iuris.
12. Fr. Martini repertorium super ius canonicum. fol. ord.
13. Fr. Monaldi summa iuris canonici.
14. Barthol. de Pisis summa iuris can. ord. alphab. disposita.
15. Concordantia discordantiarum iuris per alphabetum disposita.
16. Quaestiones iuris canonici.

Digitized by Google

17. Casus uarii et assertiones in iure. Item explicatio casuum reseruatorum, et alia.

(fol. 44b.) 18. Formularium officii poenitentiariae apostolicae, reformatum iussu Benedicti XII.

19. Socinus in ius canonicum.

20. Repertorium iuridico-theologicum.

21. Dictionarium legale. fol. mag.

22. Rofredi Beneuentani quaestiones de facto et sententia. a. 1215.

23. Monaldi summa iuris canonici.

24. Quaestiones in utroque iure.

26. Egidius de Bellamera super decreto.

27. Io. Bapt. de S. Seuerino, Caccialupi, tractatus et repetitiones uariae.

28. Petrus de Perusia super IV decretalium. fol. paru.

29. Margarita supra apparatum Innocentii IV de beneficiis, electionibus et sede uacante.
Antonius Rosellus de Rosaliis de successionibus ab intestato.
Ioannis de Deo defensorium iuris.
Formulae uariae libellorum.
Aegidii Bononiensis Ordo iudiciarius in foro canonico, secundum consuetudinem Bononiae.

(fol. 45a.) 30. Bullae et breuia Benedicti XI uel XII. Item Clementis V, Innocentii et aliorum.

31. Glossae in ius ciuile.

32. Petrus de Perusia in decretales.

33. Consilia et allegationes diuersorum.

35. Diuersorum tractatns iuridici.

36. Card. Berengarii repertorium legale.

37. Statuta, iura et consuetudines, quae olim seruabantur in Cancellaria apostolica. Desinunt in Greg. XII.

38. Allegationes et consilia diuersorum. Item opusculum de Cathedratico.

Digitized by Google

39. Sententia ad fauorem Comitum de Foliano.
40. Puncta diuersa, et Marii Perolli aduocati in III. Institutionum, et aliae lectiones in ius ciuile.
41. Anonymi practica criminalis.
42. Petri Follerii repertorium regularum Iserniae.
(fol. 45b.) 52. Ioannis Antonii Mangilii index nouus in quinque libros consiliorum Baldi de Vbaldis.
55. Dinus super Infortiato.
Iacobus de Arena super Digesto Nouo.
56. Repetitiones iuris canonici.

T. II.

(fol. 46a.) 4. Guillielmi Durandi speculum legatorum, seu de officio legati.
5. Anonymus in definitiones Papini (sic).
9. Baldi et Ioannis de Castiglionibus et Benedicti de Plumbino consilia.
16. Raimundi summa.
17. Capitulare Caroli M. antiquissimae scripturae. (cfr. Archiv f. d. Geschichtkunde III, 583.)
(fol. 46b.) 24. Statuta ciuitatis Florentiae.
26. Consilia uaria authentica Baldi de Perusia, Mariani Socini et aliorum clarissimorum uirorum, eorum sigillis subsignata.

(p. 60a.) T. VII.

16. 17. Photii Bibliotheca, graece.
19. Inuentaria librorum uaria.
20. Inuentaria Bibliothecae Palatinae per Sixtum IV fundatae, Platina bibliothecario et Demetrio custode.
23. Excerpta ex Photii bibliotheca.
(p. 60.) 42. Isidori Etymologicon et Anonymi Lexicon.
44. Anonymi uocabularium cum Etymologia.
46. Prisciani grammatica, satis antiquae scripturae.
47. Idem opus, ante annos circiter 500 scriptum.

Digitized by Google

(p. 82b.) X, 1. Codices Mss. uariarum rerum.

(p. 83a.) 16. Synopsis sexaginta librorum imperialium constitutionum, graece.

17. Theodori Balsamonis Nomocanon graece.

18. Io. Ephesini archiepiscopi collectio diuersorum canonum de Vnione Graecorum, et de spiritu sancto.

19. Statuti di Fiorenza.

20. Theodori Balsamonis nomocanon, graece.

21. Ioannes de Turrecremata de potestate Papae, contra Basileenses.

(Die Handschriftenverzeichnisse der Angelica, Barberina, Santa Croce, Altieri und Chigiana, so wie die von Monte Casino, Neapel und Sizilien, werden, ihres mannichfaltigeren Inhaltes wegen, unter einem besonderen Titel erscheinen.)

Digitized by Google

Neue tabulae honestae missionis.

Von Blume.

Seitdem Haubold im J. 1818 unter Plazmann's Namen eine Zusammenstellung und Erläuterung von sechzehn tabulae honestae missionis unternommen hat [1]), ist die Zahl derselben noch auf mehr als eine Weise vermehrt worden. In Deutschland hat Thiersch ein oder zwei kleine Bruchstücke aus dem Münchner Antiquarium hinzugefügt, zugleich mit einem genaueren Facsimile der ebendort befindlichen tabula des Kaiser Philippus, der jüngsten unter allen bisher bekanten [2]); und in Italien hatte Baron Vernazza zu Turin die Gesamtzahl schon bis auf 21 gebracht. Neuerdings aber hat Prof. Gazzera in Turin zu diesen 21 noch 7 hinzugefügt, von welchen zwei, eine von Nerva und eine von Hadrian, bisher noch fast gar nicht bekant geworden sein dürften [3]). Ich kenne diese Schrift aus einer Abhandlung des verdienten Bartolomeo Borghesi in den Memoiren des römischen Instituts für archäo-

1) Auch abgedrukt in Spangenberg's tabulae negotiorum sollemnium. 1822. 8°. a. E.

2) Jahresberichte der königlich Bayerschen Akademie der Wissenschaften. München 1829. 4°. Beilage B, Tafel I. Der dazu gehörige Commentar S. 24-28, entbehrt freilich einer sicheren juristischen Grundlage.

3) Notizia di alcuni nuovi diplomi imperiali di congedo militare, e ricerche intorno al consolato di Tiberio Catio Frontone, del professore Costanzo Gazzera, socio e segretario della reale academia delle scienze. Torino, della stamperia reale. 1831. 4°.

Digitized by Google

logische Correspondenz, und eile um so mehr, sie bekanter zu machen, als ich fast gleichzeitig die Unkunde der Italiener über die Arbeiten unserer Gesellschaft für deutsche Geschichte habe beklagen müssen. Wie wichtig das Institut für archäologische Correspondenz auch uns Juristen ist, soll aber nicht blos dieser Auszug beweisen; in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift wird ein neues langes Bruchstük von dem merkwürdigen Testament des Dasumius [3]) erscheinen, und daß ganz kürzlich eine zweite tabula alimentaria Hadrian's im Neapolitanischen entdekt worden ist, über welche nächstens im archäologischen Intelligenzblatt der Hallischen Literaturzeitung genauere Nachricht gegeben werden soll, würden wir ohne die thätige Vermittelung des Hn. Prof. Gerhard auch noch nicht zu berichten im Stande sein.

Zu den sieben von Gazzera herausgegebenen Tafeln gehören namentlich folgende:

zwei von Trajan, aus den Jahren 857 und 859, zuerst gedrukt in Lysons reliquiae britannico-romanae, Kent, tab. 1. 2., und später von Labus herausgegeben;

eine von Marc Aurel und Lucius Verus vom J. 914, aus Ravizza's epigrammi di Chieti p. 10, und dem Giornale arcadico 1827. Juli, p. 73;

eine von Septimus Severus und Caracalla vom J. 961, herausgegeben von De Lama im Giornale arcadico 1823. Febr. p. 180;

und ein Bruchstük von Diocletian, aus Guarini's novi monumenti eclanesi p. 16, nach dem J. 1054.

Die beiden weniger bekanten Tafeln sind aber folgende:

1) Eine in Sardinien gefundene, von Nerva aus dem J. 849 zur Hälfte erhalten, merkwürdig durch die darin ge-

3) s. Puggé im ersten Jahrgang dieser Zeitschrift, S. 249-256.

Digitized by Google

nanten, bisher unbekanten Conſuln Tiberius Catius Fronto und M. Calpurnius Flaccus; zuerſt herausgegeben von Baille im 35ſten Bande der Denkſchriften der Turiner Akademie:

IMP. NERVA CAESAR AVGVSTVS PONTIFEX
MAXIMVS TRIBVNIC POTESTAT COS II P P
PEDITIBVS ET EQVITIBVS QVI MILITANT
IN COHORTIBVS DVABVS I GEMINA SARDO
RVM ET CVRSORVM ET II GEMINA LIGV
RVM ET CVRSORVM QVAE SVNT IN SARDI
NIA SVB TI CLAVDIO SERVILIO GEMINO
QVI QVINA ET VICENA PLVRAVE STIPEN
DIA MERVERVNT ITEM DIMISSO HONES
TA MISSIONE EMERITIS STIPENDIIS QVO
RVM NOMINA SVBSCRIPTA SVNT IPSIS
LIBERIS POSTERISQVE EORVM CIVITA
TEM DEDIT ET CONVBIVM CVM VXO
RIBVS QVAS TVNC HABVISSENT CVM
EST CIVITAS IIS DATA AVT SI QVI CAELI
BES ESSENT CVM IIS QVAS POSTEA DVXIS
SENT DVMTAXAT SINGVLI SINGVLAS
A D VI IDVS OCTOBRIS
TI CATIO *fron*TONE
M CALPVRN*io flac*CO COS
COHORT II GEMIN*a ligurum* ET CVRSORVM
CVI *pr*AEST
T FLAV*ius ma*GNVS
TVNILAE ..... F CARES
DESCRIPTVM ET *recognit*VM EX TABVLA AE
NEA QVAE FIX*a est roma*E IN MVRO POST
TEMPLVM DIVI *aug ad* MINERVAM.

2) Ein zu Peregova in Ungern gefundenes Bruchſtük, welches ſich im kaiſerlichen Muſeum zu Wien befindet, von einem ungewiſſen Jahre aus der Regierung Antonin's des Frommen.

Digitized by Google

Gazzera hat es zum erstenmal und mit vielen Ergänzungen herausgegeben; bei Borghesi finden sich nur die völlig sicheren Restitutionen. Hier möge der völlig erhaltene Schluß der Stelle genügen, weil er durch Erteilung der Civität und des Connubiums das meiste juristische Interesse bietet:

*quin*Q ET VIGINT STIP
EMERIT DIMIS HONEST MISS QVOR
NOMIN SVBSCRIPT SVNT CIVIT ROMAN
QVI EOR NON HAB DED ET. CON CVM
VXOR QVAS TVNC HAB CVM EST
CIVIT IS DATA AVT CVM IS QVAS POST
DVX DVMTAXAT SINGVLIS
A D V K OCT
SEX CALPVRNIO AGRICOLA
TI CLAVDIO IVLIANO COS
COH Ī VLPIA BRITTON S CVI PRAEST
L NONIVS BASSVS PICEN
EX PEDITE
LVONERCO MOLAGI F BRITT
DESCRIPT ET RECOGNIT EX TABVLA AER
QVAE FIXA EST ROMAE IN MVR POST
TEMPLVM DIVI AVG AD MINERVAM.

Die vielen Abbreviaturen, und die ungewöhnlichen Formeln: ciuitatem romanam, qui eorum non haberent (statt ipsis liberis posterisque eorum ciuitatem) dedit, et conubium cum uxoribus quas tunc habuissent cum est ciuitas iis data, aut (statt aut si qui caelibes essent) cum iis quas postea duxissent, dumtaxat singulis (statt singuli singulas), stimmen nur mit der eilften Tafel bei Haubold und Spangenberg, die ebenfals aus Antonin's Regierung ist, überein; später, unter Gordian und Philippus, wurden diese Formeln freilich noch mehr verändert.

Digitized by Google

Zur Pandektenkritik.

Dritter Beitrag.

Von Blume.

1. Paulus, fr. 31 fin. de Noxalibus actionibus (9, 4). Certe non tantum duplationis, sed et condictionis rationem habendam, Iulianus putat etc.

Das Wort duplatio würde, da die Wörterbücher dabei nur auf unsere Stelle verweisen, für ein ἅπαξ λεγόμενον zu halten sein; darum haben denn Haloander, und einige (keineswegs alle) Ausgaben der Vulgata duplicatio daraus gemacht. Allein teils ist auch dies kein gewöhnlicher Ausdruk, zumal ohne Hinzufügung eines Objects im Genitiv [1]); teils ist es völlig zweifelhaft, ob er durch zuverlässige Handschriften unterstüzt wird. Democh halte ich das Einschieben der Buchstaben i und c für richtig, nur in anderer Ordnung, indem ich lese: dupli actionis. Denn Paulus spricht von der furti nec manifesti actio, im Gegensaz der furtiua condictio, und dafür würde doch der Ausdruk duplicatio eben so wenig passen, als duplatio.

2. Pomponius, fr. 8 in fine de Rebus Creditis (12, 1.) Nam et Iulianus ait, et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut admositum.

So lautete, nach Brencman, ursprünglich die Florentinische Handschrift. Durch spätere Correctoren aber, welche den mitleren Strich des m nach unten hin verlängerten, ist zunächst adcpositum entstanden, woraus denn Taurellus ohne weitere Bemerkung adpositum, und die Beck'sche

1) Ich finde ihn nur angeführt aus Seneca, natural. quaest. lib. 4. qu. 8: horum duplicatio. Martianus Capella l. 7. p. 246 et 257: duplicatio numeri; und fr. 8. de Poenis: duplicatio temporis.

Digitized by Google

Ausgabe mit gewohntem Leichtsinn gar appositum gemacht hat. Wirklich haben sich Accursius und andere Juristen bemüht, diese Lesart zu halten, wogegen Cujas [2]) adquisitum, oder repositum, Eguinarius Baro aber agnitum lesen wolte. Das Nähere über diese Controversen findet sich bei Russard, Gothofred, und Smallenburg zum Schulting.

Einer meiner Zuhörer, dem ich noch jezt ganz besonders für die Teilnahme danke, mit welcher meine exegetischen Vorlesungen in Halle belohnt wurden, hatte damals admissum in Vorschlag gebracht, weil sich Gajus II, 200. des Ausdruks admittere legatum bedient. Und wenn Pomponius wirklich den doppelten Fall eines ausgeschlagenen oder erworbenen Legats zusammenstellen wolte, wie dies im fr. 86. §. 2. de Legatis I. (30) und fr. 16. de Reb. Dubiis (34, 5.) der Fall ist, so verdient auch admissum gewiß den Vorzug vor adquisitum oder agnitum. Denn bekantlich sehen sich i, l und t in der Semiquadratschrift oft sehr ähnlich; so bliebe also nur das o herauszuwerfen, um aus admoissum, admissum zu machen. Allein bei genauerer Prüfung läßt sich nicht verkennen, daß Pomponius durchaus nur von der rükwirkenden Kraft einer ausgeschlagenen, nicht eines angenommenen Legats reden wolte; und das veranlaßt mich, lieber das ad herauszuwerfen, und omissum in Vorschlag zu bringen. Denn m sieht in jener Schrift einem doppelten o ganz gleich, so daß moissum und omissum sehr leicht verwechselt werden konten. Daß aber repudiare uel omittere legatum eben so wohl von den römischen Juristen gesagt wurde, als repudiare uel omittere hereditatem, dafür finden sich schon bei Brissonius s. u. omittere die näheren Belege.

2) Obss. II, 7. und besonders recitt. ad h. l., T. VII. col. 648 der Neapolitaner Ausgabe. vgl. T. X. col. 417.

Digitized by Google

Ueber den in der bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen doppelten Eid [1]).

Von Puchta.

Herr Prof. Klenze hat im rhein. Museum für Philologie ꝛc. (Jahrg. II. S. 28-49.) „das altrömische Gesetz auf der bantinischen Tafel" mitgetheilt und commentirt, soweit es uns auf dieser Tafel überliefert ist. Er hält es für eine zwischen der Lex Seruilia und der L. Cornelia gegebene Lex repetundarum.

Z. 12 ff. dieses Fragments wird die Beeidigung der Magistrate auf die Lex vorgeschrieben. „Hier, sagt Klenze, „wird, wovon wohl schwerlich noch ein anderes Beispiel vorhanden sein dürfte, außer und neben der Eidesleistung ad aerarium, von denselben Magistraten eine Eidesleistung im Tempel des Castor verlangt." Er könne, fügt er hinzu, diese doppelte Eidesleistung nicht erklären, aber eine andere Auslegung der Worte scheine ihm unmöglich.

Mir ist es indessen begegnet, daß ich diese doppelte Eidesleistung gar nicht habe finden können. Die Lex sagt nämlich a. a. O. folgendes: 1) die jezigen Magistrate sollen schwören innerhalb der und der Zeit (Z. 12. 13. des Fragm.) — 2) die künftigen Mag. sollen schwören ꝛc. (Z. 13. 14.) — 3) diese

1) Der Abdruk dieser bald nach dem Erscheinen der Klenze'schen Abhandlung aufgesezten Bemerkungen ist bisher durch zufällige Umstände verzögert worden.

Digitized by Google

Personen sollen schwören an dem und dem Ort: (in ae)de Castorus palam luci in forum uorsus (Z. 15.). — 4) sie sollen schwören in der und der Form: et idem .... apud Q. iouranto per Iouem deosque penateis etc. (Z. 15. 16.). — In allen diesen Säzen (2-4) wäre hiernach immer ein und derselbe Eid gemeint, für den jeder Saz ein Stük desselben: Personen und Zeit (2), Ort (3), Formel (4) vorschriebe. Der Eid soll geleistet werden apud quaestorem, aber es steht nicht dabei ad aerarium, wie Z. 21. f. bei dem Eid der Senatoren: iuranto apud quaestorem ad aerarium palam luci per Iouem etc., wo dagegen der Tempel des Castor nicht erwähnt ist. Wären dort (in 3. u. 4.) zwei Eidesleistungen vorgeschrieben, so wäre bei der einen (3) das Räumliche ohne die Formel, bei der andern dagegen (4) die Formel ohne das Räumliche (ohne das palam luci in forum uorsus) angegeben, welches Verhältnis mit der Genauigkeit, mit welcher die Volksschlüsse redigirt wurden, unverträglich scheint.

Auf briefliche Mittheilung dieses Bedenkens ist mir Folgendes zu besserer Begründung der entgegengesezten Ansicht erwidert worden, mit der Erlaubnis, auch öffentlich davon Gebrauch zu machen:

„Die bisher bekannten Eidesleistungen geschehen alle vor „den Quästoren ad aerarium Saturni, und so wird auch „Z. 22. zu apud quaestorem ausdrücklich ad aerarium hin„zugefügt. Daß die Quästoren dabei vorkommen, hat gar kei„nen Grund, als weil die Beeidigung ad aedes Saturni ge„schah, wo die Quästoren wegen des Aerarii Herren vom „Hause waren. Wenn nun das et idem Z. 15. nicht eine „neue Eidesleistung bezeichnen soll, so begreife ich nicht die Er„wähnung der aedes Castoris. Die Gestalt des alten fori „ist zwar äußerst dunkel, aber das steht fest, diese beiden „Tempel bilden einen vollkommenen Gegensaz, local und, wie „ich nicht zweifle, auch in der alten Theologie. Der eine lag „gegen Mittag, der andere gegen Mitternacht. Daß die Quä-

Digitized by Google

„storen auch beim templum Castoris etwas zu sagen gehabt,
„glaube ich nicht, da ich weder eine Verbindung der Quäsi-
„ren mit dem Eid überhaupt, noch insbesondere mit den Dios-
„kuren einsehe. Ich habe also die Erklärung vorgezogen, wo-
„nach vielleicht der größeren Bestärkung wegen die Magistratus
„nicht bloß ad aedes Saturni den gewöhnlichen Eid, sondern auch
„noch einen andern, neben dem gewöhnlichen beim Zeus und
„den Penaten, im Dioskurentempel zu leisten hatten. Ueber-
„haupt ist es mit den Eiden wunderbar genug; sie waren ver-
„schieden nach den Gottheiten, die angerufen wurden, und ich
„kann mir eine Bestärkung durch mehrere Eide bei mehreren
„Gottheiten sehr wohl denken. Eine Frau sagte nie me her-
„cule, sondern nur me castor, weil der Eid vor dem Hercu-
„les die Form des altpatricischen Vertrags ist (in foro boario
„vor der ara maxima bei den Potitiern und Pinariern bis
„Appius Cöcus) und Frauen also wie aller strenger Rechtsge-
„schäfte, so auch dieses Eides unfähig waren, bis auf den
„Sprachgebrauch späterer Zeit. Bei dem patricischen Vertrag
„war das sacramentum ein Zehnten, und so hatte gewiß jeder
„Eid seine Eigenthümlichkeit, dessen Bestärkung man auch wohl
„für dieselbe Sache neben einem andern denken kann, was bei
„uns natürlich absurd sein würde."

So weit der briefliche Nachtrag Klenze's. Mir scheint es, als seien dadurch mehr die eigenen Bedenken des Verf. gegen den doppelten Eid überhaupt gelöset, als die meinigen gegen die vorliegende Vorschrift desselben, welche ihr Gewicht behalten, wenn auch gegen die doppelte Eidesleistung an sich nicht das mindeste einzuwenden wäre. Wenn der Eid ad aedes Castoris der ungewöhnliche war, so ist es nun erst recht auffallend, daß nur bei dem gewöhnlichen (apud Q.), nicht aber bei jenem, die Eidesformel vorgeschrieben wäre. Ferner, daß Z. 22. zu apud quaestorem noch ad aerarium hinzugefügt wird, macht die Weglassung der näheren Ortsbestimmung in unserer Stelle erst recht bedenklich, wenn zu dem in Z. 15. genannten Ort,

Digitized by Google

in Z. 16. noch ein zweiter Ort und Eid hinzugesezt werden sollte. In Z. 22., wo den Senatoren Ein Eid vorgeschrieben wird, konnnte der Zusaz ad aerarium überflüssig scheinen; hier hingegen hätten wir unter der von Klenze gemachten Voraussezung das Recht, gegenüber den aedes Castoris auch die Nennung des aerarium zu erwarten. Zur Lösung dieser Bedenken nebst dem oben schon mitgetheilten findet sich nichts in der mitgetheilten Erwiederung. Dagegen enthält dieselbe hinwiederum ein Bedenken gegen meine Erklärung, nicht von Seiten ihrer Uebereinstimmung mit den Worten und dem Gang der Stelle (von dieser Seite ist sie vollkommen sicher), sondern von Seiten ihres Resultats. Wie sollten die Quästoren dazu kommen, einen Eid am Tempel des Castor abzunehmen? Ich nehme nämlich mit Klenze diejenige Ergänzung der Züge ... de castorus an, wornach der Eid am Tempel des Castor geleistet werden sollte. Bezweifelt nun Kl., daß dieser Eid apud Q. geschworen worden sey, so hätte er auch angeben müssen, bei wem denn sonst? Er negirt aber bloß. Dafür hat er nur den Grund, daß die Quästoren weder mit dem Eid selbst, noch mit den Dioskuren in Verbindung gestanden hätten. Könnte man nun eines von beiden beweisen, so würde sein Bedenken wegfallen müssen. Das leztere, die Verbindung mit den Dioskuren, ist allerdings nicht vorhanden, wohl aber das erstere. Eine Verbindung der Quästoren mit dem Eid überhaupt nachzuweisen, ist nicht nöthig; es ist genug, wenn gezeigt wird, daß sie mit diesem Eid in so wesentliche Verbindung gestellt waren, daß sich ihr Beiseyn auch am Tempel des Castor vollkommen erklärt und bestätigt. Dies wird erwiesen durch Z. 18. ff.: der Prätor sollte darauf sehen, daß die Namen der Schwörenden bei dem Q. aufgezeichnet würden; was war also natürlicher, als daß dieser Q. selbst bei dem Eid zugegen seyn mußte, über dessen Leistung er, wie wir sagen würden, das Protokoll aufzunehmen hatte?

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google